الأراضي

بحث

محمد إسحاق الفياض

مجموعة دراسات وبحوث فقهية إسلامية

مجموعة دراسات و بحوث فقهية اسلامية

بسم الله الرحمن الرحیم

الاراضی (مجموعه دراسات و بحوث فقهیه اسلامیه)

کاتب:

محمد اسحاق فیاض کابلی

نشرت فی الطباعهٔ:

دار الکتاب

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

الاراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه اسلامیه

اشاره

سرشناسه : فیاض، محمداسحاق، - ۱۹۳۴

عنوان و نام پدیدآور : الاراضی : مجموعه دراسات و بحوث فقهیه اسلامیه/ بقلم محمداسحاق الفیاض

مشخصات نشر : قم: دار الکتاب، [۱۳۶؟].

مشخصات ظاهری : ۴۳۲ ص.نمونه

یادداشت : افست از روی نسخه چاپ بغداد: مکتبه الوطنیه، ۱۹۸۱ = ۱۳۶۰

تاریخ نشر: ۱۴۰۱ ه ق

موضوع : زمینداری (فقه)

موضوع : مالکیت (فقه)

رده بندی کنگره : BP۱۹۱/۸ /ف ۹الف ۴ ۱۳۶۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۷

شماره کتابشناسی ملی : م ۶۴-۲۴۶۲

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: کابلی، محمد اسحاق فیّاض

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

نوبت چاپ: اول

مکان چاپ: قم- ایران

المقدّمه

الارض التى قد استولى المسلمون عليها من دون قتال، سواء أ كان من ناحيه انجلاء أهلها أم كان من ناحيه تسليمها للمسلمين ابتداء، أو صلحا فلا شبهه فى كونها من الانفال.

و تدل على ذلك: - اضافه إلى عدم الخلاف بين الاصحاب قديما و حديثا، بل عن جماعه دعوى الاجماع فى المسأله- مجموعه من النصوص

منها صحيحه حفض بن البخترى عن أبى عبد اللّه (ع) قال:

(الانفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بايديهم، و كل ارض خربه، و بطون الاوديه فهو لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم، و هو للإمام (ع) من بعده، يضعه حيث يشاء) «۱».

و هذه الصحيحه تتضمن عدّه عناوين قد جعلت كلها من الانفال.

الاول: ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب.

الثانى: أرض الصلح، على تفصيل يأتى فى محله.

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب الانفال الحديث ۱.

الثالث: الارض التى سلّمها أهلها للمسلمين تسليما ابتدائيا.

الرابع: الارض الخربه.

الخامس: بطون الاوديه.

و سوف نتكلم فى كل واحد من هذه العناوين فى ضمن البحوث القادمه بشكل

موسع إن شاء اللّه تعالى.

و منها موثقه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (ع) أنه سمعه يقول:

(أن الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم أو قوم صولحوا و أعطوا بايديهم و ما كان من أرض خربه، أو بطون أوديه، فهذا كله من الفى ء، و الانفال للّه و للرسول. و ما كان للّه فهو للرسول (ص) يضعه حيث يحب) «۱».

و هذه الصحيحه كالأولى و لا فرق بينهما إلا فى نقطه واحده و هى أن فى الصحيحه الاولى قد جعل الأنفال للرسول (ص)، و من بعده للأئمه (ع). و فى هذه الصحيحه قد اقتصر على جعلها للرسول (ص)

و لكن هذا المقدار من الفرق غير فارق بعد ما كان معلوما من الخارج أن ما كان للرسول (ص) فهو للإمام (ع).

و منها: صحيحه معاويه بن وهب قال: قلت لأبى عبد اللّه (ع):

(السريّه يبعثها الامام (ع) فيصيبون غنائم كيف يقسم قال:

أن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الامام (ع) أخرج منها الخمس للّه و للرسول، و قسم بينهم أربعه أخماس، و أن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام (ع) يجعله حيث أحب) «۲».

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من أبواب الانفال الحديث ۱۰

(۲) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من أبواب الانفال الحديث ۳

و هذه الصحيحه تدل بوضوح على أن كل ما غنم من الكفار من دون قتال فهو للإمام (ع) هذا. و لكن لا يبعد اختصاص هذه الصحيحه بغير الارض بقرينه التقسيم فيها.

و منها: موثقه سماعه بن مهران قال: سألته عن الأنفال فقال:

(كل راض خربه، أو شى ء يكون للملوك فهو خالص للإمام، و ليس

للناس فیها سهم، قال: و منها البحرین لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب) «۱».

و منها: موثقه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الأنفال فقال: (هی القری التی قد خربت و انجلی أهلها فهی للّه و للرسول (ص)، و ما کان للملوک فهو للإمام (ع)، و ما کان من الارض بخربه لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، و کل أرض لا رب لها، و المعادن منها، و من مات و لیس له مولی فما له من الأنفال «۲».

و هذه الموثقه: تتضمن مجموعه من العناوین و جعلت جمیعها من الأنفال و سیأتی البحث عن کل واحد منها فی ضمن الابحاث الآتیه.

و منها: موثقه زراره عن أبی عبد اللّه (ع) قال: قلت له:

ما یقول اللّه: «یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفالِ قُلِ الْأَنْفالُ لِلّهِ وَ الرَّسُولِ» (و هی کل أرض جلا أهلها من غیر أن یحمل علیها بخیل، و لا رجال، و لا رکاب، فهی نفل للّه و لرسوله) «۳».

---

(۱) الوسائل ج ۲ الباب ۱ من أبواب الانفال الحدیث ۸.

(۲) الوسائل ج ۲ الباب ۱ من أبواب الانفال الحدیث ۲۰.

(۳) الوسائل ج ۲ الباب ۱ من أبواب الانفال الحدیث ۹.

و هنا عده روایات أخری. تدل: علی ذلک، و لکن بما انها جمیعا کانت ضعیفه سندا فلا یمکن الاعتماد علیها، الا أن یدعی تواترها اجمالا، و هو غیر بعید.

بحث عن عده خطوط

الخط الأول: أن هذه الروایات تصنّف إلی عده مجموعات:

الأولی: جاءت بهذا النص کل أرض خربه للإمام (ع).

الثانیه: جاءت بنص آخر: القری التی قد خربت، و انجلی أهلها فهی للّه، و للرسول (ص).

الثالثه: جاءت بنص ثالث: ما کان من الأرض بخربه لم یوجف علیها بخیل، و لا

ركاب

الرابعه: جاءت بنص رابع: كـل أرض جلاـ أهلهـا من غير أن يحمل عليها بخيل، و لا رجال، و لا ركاب، فهى نفل للّه، و للرسول (ص).

الخامسه: جاءت بنص خامس: كل أرض لا رب لها.

السادسه: جاءت بنص سادس: أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا

بأيديهم. و بعد ذلک نقول:

لا شبهه فى ان المجموعه السادسه: لا تنافى بقيه المجموعات برمّتها، كما هو ظاهر.

و أما المجموعه الخامسه: فهى أيضا لا تنافى سائر المجموعات.

أمـا عـدم تنافيهـا للمجموعه الرابعه بنكته أن جلاـء أهـل الأـرض لاـ يسـتلزم انقطـاع علاقتهم عنها نهايتا لكى تصـبح الأرض من الأرض التى لا رب لها.

و ذلـک لأن منشأ جلاء أهلها لا يخلو من أن يكون خوفهم من سـيطره المسـلمين عليها من دون أعراضـهم عنها، بحيث متى زال الخوف من سيطرتهم رجعوا اليها، أو يكون منشأه تسليمهم الارض لهم تسليما ابتدائيا، أو اعراضهم عنها نهائيا.

اما الفرض الأول: فلا يوجب انقطاع علاقتهم عنها نهائيا بغير شبهه و اشكال.

و اما الفرض الثانى: فالارض، و أن خرجت عن نطاق ملكيتهم، و دخلت فى الانفال، ألا ان خروجها انما كان بعنوان تسليم أهلها لها، لا بعنوان ما لا رب لها.

و اما الفرض الثالث: ففى سببيته لانقطاع علاقتهم عنها كلام و اشكال و سيأتى بيانه فى ضمن الابحاث القادمه إن شاء اللّه تعالى.

نعم، إذا افترضنا ان الجلاء يوجب انقطاع علاقه المالک عن مملوكه و يوجب دخول الارض فى نطاق الارض التى لا رب لها،

فعندئذ يقع التنافى بين المجموعتين بناء على ما هو الصحيح من ظهور القيد فى الاحتراز، و دلالته على ان الحكم غير ثابت

للطبيعى على نحو الاطلاق، و الا لكان القيد لغوا.

و على ضوء هـذا الاساس، تـدل المجموعه الرابعه على ان الحكم- و هو النفل- لم يثبت لطبيعى الأرض التى لا رب لها، بل ثبت لحصه خاصه منها- و هى التى يكون عـدم الرب لها من ناحيه جلاء اهلها- و الا لكان هـذا القيـد لغوا محضا بعـد ما ثبت الحكم للطبيعى الشامل لها.

نعم، بنـاء على ما هو المشـهور بين الأصـحاب من عـدم ظهور القيـد فى امثال الموارد للاحتراز، أو عـدم اخـذهم به و حمله على الاهتمام به فى مورده أو نحوه فلا معارضه فى البين اصلا.

فالنتيجه لحد الآن قد اصبحت انه لا تنافى بين هاتين المجموعتين على اساس كلا المسلكين.

و امـا عـدم تنافيها مع المجموعه الثالثه: فباعتبار انها تعم ما إذا كان لها اهل و رب و ان كان باستيلاء المسـلمين عليها بغير الجهاد المسلح تخرج عن نطاق ملكيه اهلها و تدخل فى نطاق ملكيه الامام (ع).

فتكون النسـبه بين المجموعتين عموما من وجه، و مورد الالتقاء بينهما الارض الخربه التى لا رب لها، و مورد الانطباق للمجموعه الخامسه خاصه: الارض المعموره التى لا رب لها، و مورد الانطباق للمجموعه الثالثه خاصه: الارض الخربه التى لها رب.

و امـا عـدم تنافيهـا مع المجموعه الثـانيه: فلأجـل انهـا تعم صوره مـا إذا كـان لها اهل و رب، فان انجلاء الاهل لا يسـتلزم انقطاع علاقتهم عنها نهائيا، و لا يكون من اسباب ذلك، و عليه فتكون النسبه بين المجموعتين عموما من وجه لا عموما مطلقا.

و من هنا يظهر عدم تنافيها مع المجموعه الأولى أيضا، لأن تلك المجموعه تشمل ما إذا كان لها اهل فتكون

النسبه بينهما عموما من وجه أيضا.

و اما المجموعه الرابعه: فلا- تنافى مع المجموعه الأولى، و ذلك لأن كلا منهما يتضمن قيدا يوجب الخصوصيه فيها من ناحيه، مثلا- الارض فى المجموعه الأولى قد قيدت بصوره كونها خربه، و فى المجموعه الرابعه قد قيدت بصوره جلاء اهلها، فيكون لكل من المجموعتين جهه خاصه من ناحيه، وجهه مشتركه من ناحيه اخرى.

و لا- جل ذلك لا- تنطبق المجموعه الأولى على الأرض المعموره التى انجلى اهلها، فهى خاصه من هذه الناحيه، و المجموعه الرابعه على الارض الخربه التى لم ينجل اهلها، فهى خاصه من تلك الناحيه، و تنطبقان معا على الارض الخربه التى انجلى اهلها.

فالنتيجه ان النسبه بينهما عموم من وجه، لا عموم مطلق.

و كذلك لا تنافى مع المجموعه الثانيه، و ذلك لأنها تشتمل على عنوان لا تنطبق المجموعه الرابعه عليه- و هو عنوان القرى التى قد خربت- و لا جل ذلك لا تكون النسبه بينهما عموما مطلقا، كما انها لا تنطبق على عنوان الارض فقط.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۴

و من هنا ذكر الامام (ع) فى موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه هذا العنوان، أى عنوان القريه الخربه فى مقابل الارض الخربه، و هذا شاهد صدق على ما ذكرناه.

و اما مع المجموعه الثالثه: فالظاهر انه لا تنافى بينها و بين تلك المجموعه. و ذلك لأن الظاهر منها انها تعمّ صوره ما إذا لم يكن لها اهل، فان استيلاء المسلمين على الارض بغير الجهاد المسلح يعم هذه الصوره، حيث انه قد يكون من جهه تسليم الارض لهم ابتداء، و قد يكون من ناحيه عدم اهل لها حتى يقاومهم على ذلك و قد يكون من جهه اخرى. فحينئذ-

تکون النسبه بین المجموعتین عموما من وجه، و مورد الالتقاء بینهما: الارض الخربه التی قد انجلی اهلها، و مورد الاختصاص للمجموعه الثالثه: الارض الخربه التی لا اهل لها، و مورد الاختصاص للمجموعه الرابعه: الارض المعموره التی انجلی اهلها.

و اما المجموعه الثالثه: فالظاهر ان النسبه بینها و بین المجموعه الأولی عموم و خصوص مطلق، فان المجموعه الأولی تعم جمیع الاراضی الخربه و المیته، سواء أ کان لها اهل أم لم یکن، و سواء استولوا علیها المسلمون، أم لا.

و أما المجموعه الثالثه فهی خاصه بالاراضی الخربه التی قد استولوا علیها المسلمون بغیر عنوه، و ذلک بدلاله تقیید الارض الخربه فیها بقوله (ع) لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، فان هذا التقیید یدل علی ان الاستلاء علیها کان بغیر اراقه الدماء و الجهاد المسلح.

و علی ذلک فعلی ضوء ما هو المعروف و المشهور بین الاصحاب قدیما و حدیثا من انه لا موجب لحمل المطلق علی المقید فی امثال الموارد و انه یؤخذ بالمطلق علی اطلاقه و یحمل القید علی نکته اخری کالتأکید

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۵

او الاهتمام أو ما شاکل ذلک فلا تنافی بین المجموعتین.

و اما علی ضوء ما هو الصحیح من انه لا موجب لرفع الید عن ظهور القید فی الاحتراز فلا یمکن الاخذ بالمطلق علی اطلاقه، لتوفر التنافی بین ظهوره فیه، و ظهور القید فی الاحتراز فلا یمکن الجمع بینهما، فعندئذ- لا بد من رفع الید عن اطلاق المطلق و حمله علی المقید بمقتضی الارتکاز العرفی.

و من هنا بنینا فی محله تبعا لسیدنا الأستاذ دام ظله، انه لا فرق فی حمل المطلق علی المقید بین ان یکون الحکم الثابت فی

موردهما حکما واحدا و غیر قابل للانحلال أو متعددا و قابلا لذلک.

و علی هذا الأساس. لا بد من رفع الید عن اطلاق المجموعه الأولی و ان الحکم- و هو النفل- لم یثبت لطبیعی الارض الخربه علی نحو الاطلاق و انما ثبت لحصه خاصه منها- و هی الارض الخربه التی لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب-.

فالنتیجه ان الارض الخربه بمقتضی هذه المجموعه انما تکون من الأنفال إذا استولوا علیها المسلمون بغیر عنوه و اراقه دم لا مطلقا فلا تدل- عندئذ- علی إن الاراضی الخربه و المیته التی لم یستولوا علیها المسلمون بغیر الجهاد المسلح تکون من الانفال.

و اما مع المجموعه الثانیه: فلا تنافی بینها و بین تلک المجموعه و ذلک لاختصاصها بالقریه التی قد خربت فلا تنطبق علی الارض الخربه فحسب من دون ان تکون معنونه بعنوان القریه، کما ان هذه المجموعه لا تصدق علی القریه الخربه فقط.

و من هنا یظهر حال المجموعه الثانیه: مع المجموعه الأولی و انه لا تنافی بین المجموعتین بعین الملاک الآنف الذکر.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۶

الخط الثانی: هل تختص الانفال بالاراضی، أو القری التی قد استولوا علیها المسلمون بغیر قتال؟

فیه وجهان: الظاهر هو الوجه الثانی یعنی به عدم الاختصاص و ربما نسب ذلک إلی الاصحاب.

و السبب فیه ان اطلاق قوله (ع) فی صحیحه حفض بن البختری المتقدمه: الانفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب یشمل الارض و غیرها، حیث ان مضمونه هو: ان کل ما اخذ من الکفار بغیر قتال و اراقه دماء فهو من الانفال و ان کان منقولا، و لا موجب لتقییده بغیر المنقول.

و مما یدل علی ذلک قوله (ع) فی صحیحه معاویه بن وهب المتقدمه: و ان لم یکونوا قاتلوا علیها المشرکین کان

كلما غنموا للإمام (ع) بل لا يبعد اختصاصه بالمنقول فحسب.

الخط الثالث: هل الارض الخربه تشمل الارض الميته بالاصاله أو تختص بما إذا كانت مسبوقه بالعمران

فيه وجهان:

ذكر المحقق الاصفهانی (قده) فی حاشیته علی مکاسب شیخنا العلامه الانصاری (قده) ما نصه: (أما الارض الخربه مطلقه كانت أو مقيده فموردها المسبوقه بالعماره لا الموات بالاصاله).

و لنأخذ بالمناقشه عليه: فان ما ذكره (قده) ان كان يقوم على اساس ان المنصرف من الارض الخربه هو المسبوقه بالعماره فلا تشمل الموات بالاصاله، فيردّه:

انه لا موجب لدعوى مثل هذا الانصراف، ضروره ان المنصرف منها عرفا ليس هذا المعنى، بل المنصرف منها عند العرف حسب ما هو المرتكز فی اذهانهم هو المعنى الذی يكون فی مقابل المعنى المنصرف من الارض العامره عرفا بتقابل التضاد كالمعنى المتفاهم من

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۷

الارض الميته فی مقابل المعنى المتفاهم من الارض المحياه، فكما ان الارض العامره تشمل العامره طبيعيا، و العامره بشريا، كذلك الارض الخربه تشمل الخربه بالاصاله، و الخربه بالعرض.

فالنتيجه انه لا منشأ لهذا الاختصاص و لا موجب لتلك الدعوى، و ان الارض الخربه كالأرض الميته، فكما انها تشمل الميته بالاصاله و الميته بالعرض، فكذلك الارض الخربه.

و ان كان يقوم على اساس ان مورد رواياتها خصوص ما إذا كانت مسبوقه بالعمران دون الاعم منها و من الموات بالاصاله، فيردّه:

اولا: ان الامر ليس كذلك، فان الروايات التی تتضمن الارض الخربه تصنّف إلى ثلاثه اصناف.

الاول: جاء بهذا النص: كل ارض خربه للإمام (ع).

الثانی: جاء بنص أخر: ما كأن من الارض بخربه لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب.

الثالث: جاء بنص ثالث: كل ارض خربه باد اهلها. و بعد ذلك نقول:

اما الصنف الاول: فلا يكون فيه ما دل على أن مورده خصوص الارض الخربه التی كانت مسبوقه

بالعماره،

و ان شئت قلت: انه ليس هنا قرينه لا- من الخارج و لا- من الداخل على أن مورده الارض الخربه المسبوقه بالعماره، و عليه فمقتضى عمومه شموله لكل ارض خربه، سواء أ كانت خربه بالاصاله أم كانت بالعرض.

و اما الصنف الثانى: فايضا لا دليل على أن مورده الارض الخربه المسبوقه بالعمران فحسب، دون الاعم منها و من الموات

بالاصاله. و قد ذكرنا سابقا انه يعم الارض الخربه التى ليس لها اهل و من الطبيعى ان الارض الخربه التى كانت كذلك تشمل الخربه بالاصاله أيضا.

نعم الارض الخربه التى يكون لها أهل لا تشملها نظرا إلى ان فرض الاهل لها خلف، حيث انه لا يمكن الا بقيام الفرد باحيائها و عمارتها، لما سيأتى فى ضمن البحوث القادمه من انه لا يمكن فرض تحقق العلاقه بين الفرد و الارض ابتداء، سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق الا بقيامه باستثمارها و احيائها، ثم بعد ذلك اذا عرض عليها الخراب فهل يوجب خروجها عن نطاق علاقته بها نهائيا اولا؟! ففيه كلام سوف يأتى فى ضمن الابحاث الآتيه بشكل موسع.

و اما الصنف الثالث: فهو و ان كان مورده خصوص الارض الخربه المسبوقه بالعماره بقرينه فرض وجود الاهل لها الا ان هذا الصنف ضعيف من ناحيه السند فلا يمكن الاعتماد عليه على انه لا يصلح ان يكون مقيدا لإطلاق الصنفين الاولين كما هو ظاهر.

هذا اضافه الى عدم الحاجه اليه، حيث انه يكفى لإثبات ما هو المقصود فى المقام الصنفان الأولان.

و ثانيا على تقدير تسليم ان مورد الروايات الارض الخربه المسبوقه بالاحياء الا ان المتفاهم العرفى منها عدم خصوصيه للمورد،

جزما و انه لا فرق بین المسبوقه بالاحیاء و غیر المسبوقه به.

الخط الرابع: قد ورد فی موثقه سماعه بن مهران المتقدمه ان البحرین مما لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، و انها من الانفال،

هذا.

و قد حکی عن کتاب الاحیاء کما عن شیخنا العلامه الانصاری (قده)

ان البحرین من البلاد التی قد اسلم اهلها علیها طوعا، و استجابوا للدعوه، فهی لأهلها، لا للإمام (ع).

و قد صرح بذلک الشهید الثانی (قده) فی الروضه فی کتاب احیاء الموات عند قول الشهید الاول: (و کل ارض اسلم علیها اهلها طوعا فهی لهم).

بقوله: کالمدینه المشرفه، و البحرین، و اطراف الیمن بینما جعل (قده)- بلاد البحرین فی کتاب الخمس من الروضه- من البلاد التی سلمها أهلها للمسلمین ابتداء من دون هجوم من قبلهم، و من المعلوم انها عندئذ للإمام (ع) لا لأهلها، فالتناقض بین قولیه (قده) فی الکتابین المذکورین موجود.

و کیف کان فالصحیح انها تکون من الانفال لدلاله الموثقه المزبوره علی ذلک من دون قرینه علی الخلاف.

و اما کونها منها ای من الانفال لأجل تسلیم اهلها للمسلمین تسلیما ابتدائیا أو لأجل المصالحه أو نحو ذلک فالموثقه غیر متعرضه لشی ء من هذه الاحتمالات.

الخط الخامس: ان ما جاء بهذا النص کل ارض لا رب لها فهی للإمام (ع) یؤدی کبری کلیه،

و تدخل فی نطاق هذه الکبری الارض الموات، سواء أ کانت مواتا بالاصاله أم کانت بالعرض إذا لم یکن لها مالک بالفعل.

و کذلک تدخل فی نطاقها الارض العامره طبیعیا، و العامره بشریا إذا فرض عدم اهل لها بالفعل، کما إذا باد اهلها أو ما شاکل ذلک. هذا من ناحیه.

و من ناحیه أخری: ان الارض التی استولی المسلمون علیها بغیر عنوه، و هراقه دم، تشمل الارض التی لیس لها مالک بالفعل، و لا تختص بالارض التی کان لها مالک کذلک، کما اشرنا الیه آنفا، و لا فرق فیها بین کونها عامره أو میته.

الأراضی - مجموعه دراسات

و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۱

۱- الارض الموات: اصاله، و عرضا

اشاره

احياء الارض، اثره:

الملک، او الحق؟! شرائط الاحياء

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۳

الارض الموات

[فى أن أرض الموات من الأنفال]

لا شبهه فى ان الارض الموات من الأنفال.

و تدل على ذلک: مضافا الى عدم الخلاف فى المسأله بين الأصحاب بل عن غير واحد دعوى الاجماع فيها- طوائف من النصوص:

الطائفه الأولى: النصوص المتقدمه كصحيحه حفض بن البخترى و موثقه محمد بن مسلم. و موثقه سماعه بن مهران. و موثقه اسحاق ابن عمار. و معتبره زراره. و غيرها من الروايات التى لا يبعد بلوغ المجموع حد التواتر اجمالا كما عرفت.

ثم ان هذه الطائفه و ان لم يرد شى ء منها فى الموات بالاصاله خاصه.

لان بعضها تضمن كون الارض الخربه للإمام (ع).

و بعضها تضمن كون الارض الخربه التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب للإمام (ع).

و بعضها تضمن كون الارض التى لا رب لها للإمام (ع)، و هكذا.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۴

الا ان دلالتها على كون الموات بالاصاله من الانفال تقوم على اساس ما قدمناه فى ضمن الابحاث المتقدمه من ان الارض الخربه تشمل الموات بالاصاله، و لا تختص بالارض الخربه المسبوقه بالعماره هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى ان الارض التى لا رب لها كما جاءت فى بعض هذه الطائفه تشمل الموات بالاصاله، بل هى من اظهر مصاديقها و افرادها، و عليه فلا حاجه الى ورود دليل فى الارض الموات بعنوانها خاصه.

و بكلمه اخرى: ان الذى جاء فى الروايات المعتبره و غيرها عنوانان:

احدهما: الارض الخربه.

و الأخر: الارض التى لا رب لها.

و اما الموات بالاصاله فلم ترد فى لسان شى ء من روايتنا حتى فى روايه ضعيفه.

نعم ورد فى صحيحه عمر بن يزيد المتقدمه الارض الموات و

لكن مع فرض اهل لها كما هو كذلک فی بعض الروايات الضعاف و هو مرسله الصدوق عن داود بن فرقد عن أبی عبد اللّه (ع) فی حديث قال قلت: (و ما الانفال قال: بطون الاوديه الی ان قال: و كل ارض ميته قد جلا أهلها) الحديث «۱».

و من الطبيعی انها لا تشمل الموات بالاصاله بقرينه فرض الاهل لها، و لا اهل للموات بالاصاله.

الا أن الذی يسهل الخطب ما ذكرناه سابقا من ان الارض الخربه تشمل الموات بالاصاله، و لا فرق فيها بين كونها خربه بالاصل

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب الانفال الحديث ۳۲.

بان لم يجر عليها ملک من مالک اصلا كالمفاوز مثلا، و بين كونها خربه بالعرض من ناحيه اباده اهلها او نحو ذلک.

هذا اضافه إلى ما عرفت من ان الارض التی لا رب لها تشمل الموات بالاصاله، و تصدق عليها.

و دعوى- ان هـذه النصوص التی جاءت بهـذا العنوان (الارض التی لا رب لها) مسوقه لبيان مالكيه الامام (ع) للأرض بما هی لا رب لها، لا بما هی موات بالاصاله، فحينئذ لا تدل على ان الموات بالاصاله بما هی موات ملک للإمام (ع).

خاطئه جدا، و ذلک لأن هذه الدعوى ان كانت تقوم على اساس انه لا اطلاق لها بالاضافه إلى الموات بالاصاله، و انما هی ناظره إلى ملكيه الارض للإمام (ع) بما هی لا رب لها فعلا من ناحيه اباده اهلها أو انجلائه أو ما شاكل ذلک.

فيرده: انه لا- شـبهه فی اطلاقهـا و عمومهـا لكـل ارض لا رب لها سواء أ كان عـدم رب لها بالـذات كالموات بالاصاله أو العامره كذلک أو بواسطه امر

طارئ كالموات بالعرض أو العامره كذلك.

و ان كـانت تقوم على اساس انهـا تـدل على ملكيه الامـام (ع) بهـذا العنوان أى بعنوان لاـ رب لهـا، و لا تـدل عليها بعنوان آخر كالموات بالاصاله، فاذن لا دليل على انها ملك للإمام (ع).

فيرده: انها و ان كانت تـدل على ذلك، الا ان هـذا العنوان اى عنوان ما لا رب لها ليس فى مقابل عنوان الموات بالاصاله، بل هو ينطبق عليها انطباق العنوان على معنونه، و الكلى على افراده.

و من الطبيعى ان كل ما ينطبق عليه عنوان ما لا رب لها فهو داخل فى نطاق ملكيه الامام (ع)، و قد عرفت انه لا شبهه فى

انطباق هذا العنوان على الموات بالاصاله.

و ان شئت قلت: ان حيثيه الموات بالاصاله للأرض لا تباين حيثيه ما لا رب لها بحيث لا يمكن التقائهما فى ارض واحـده، ليقال ان ما دل على ملكيه الارض من الحيثيه الأولى لا يدل على ملكيتها من الحيثيه الثانيه لعدم انطباقها على ما تنطبق عليه الأولى.

بـل همـا متـداخلتان تـداخل الاخص فى الاعم، و منطبقتان فى الخارج على ارض واحـده، فالارض الموات بالاصاله تنطبق عليها حيثيه ما لا رب لها، و هى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع).

و من الطبيعى انه لاـ فرق فى دخولهـا فى نطـاق ملكيته (ع) بين ان يكون من جهه حيثيتها الخاصه و هى الموات بالاصاله، أو من جهه حيثيتها العامه التى تنطبق عليها و على غيرها- و هى حيثيه ما لا رب لها-.

الطائفه الثانيه: النصوص الداله على ان الارض كلها للإمام (ع).

منها صحيحه أبى سيار مسمع بن عبد الملك فى حديث قال:

قلت: لأبى عبد اللّه (ع)

(إنی کنت و لیت الغوص، فاصبت أربعمائه ألف درهم و قد جئت بخمسها ثمانین ألف درهم، و کرهت ان احبسها عنک، و اعرض لها و هی حقک الذی جعل اللّه تعالی لک فی اموالنا فقال: و ما لنا من الارض، و ما اخرج اللّه منها إلا الخمس، یا أبا سیار الارض کلها لنا، فما اخرج اللّه منها من شی ء فهو لنا، قال: قلت له: أنا أحمل إلیک المال کله فقال: لی یا أبا سیار قد طیبناه لک، و حللناک منه، فضم إلیک مالک، و کل ما کان فی أیدی شیعتنا من الارض فهم فیه محللون، و محلل لهم ذلک إلی أن یقوم قائمنا، فیجیبهم طسق ما کان فی ایدی سواهم، فان

کسبهم من الارض حرام علیهم حتی یقوم قائمنا، فیأخذ الارض من ایدیهم، و یخرجهم منها صفره) «۱».

و منها صحیحه أبی خالد الکابلی عن أبی جعفر (ع) قال:

(وجدنا فی کتاب علی (ع) ان الارض للّه یورثها من یشاء من عباده و العاقبه للمتقین انا و اهل بیتی الذین اورثنا الارض و نحن المتقون، و الارض کلها لنا، فمن أحیا ارضا من المسلمین فلیعمرها و لیود خراجها إلی الامام من اهل بیتی، و له ما اکل منها، فان ترکها و اخربها فاخذها رجل من المسلمین من بعده فعمرها و احیاها فهو احق بها من الذی ترکها، فلیؤد خراجها إلی الامام من اهل بیتی، و له ما اکل منها، حتی یظهر القائم (ع) من اهل بیتی بالسیف فیحویها، و یمنعها، و یخرجهم منها، کما حواها رسول اللّه (ص) و منعها، إلا ما کان فی ایدی شیعتنا، فانه یقاطعهم علی

ما فی ایدیهم و یترک الارض فی ایدیهم) «۲».

فان دلاله هذه الطائفه علی ان الارض الموات بالاصاله للإمام (ع) انما هی بالعموم.

الطائفه الثالثه: النبویان اللذان غیر مرویین من طرقنا:

احدهما: ما روی عن النبی (ص) (موتان من الارض للّه و رسوله (ص) ثم هی لکم منی ایها المسلمون).

و ثانیهما: ما روی عنه (ص) (عادی الارض للّه و لرسوله (ص) ثم هی لکم منی). هذا.

و لکن ذکر المحقق الاصفهانی (قده) فی المقام بان المسأله

---

(۱) الوسائل ج ۹ الباب ۴ من ابواب الانفال الحدیث ۱۲.

(۲) الوسائل ج ۱۷ الباب ۳ من ابواب احیاء الموات الحدیث ۲.

- و هی کون الارض الموات بالاصاله للإمام (ع)- و ان کانت اتفاقیه إلا انه لا یمکن اتمامها بالنصوص الوارده فی المقام- و هی الطوائف المتقدمه- حیث قد ناقش فی تلک الطوائف باجمعها.

اما الطائفه الأولی و هی التی تصنّف إلی مجموعتین:

احداهما جاءت بهذا النص: (الارض الخربه التی لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب للإمام (ع)).

و الاخری: جاءت بنص آخر: (کل ارض لا رب لها).

فقد ناقش (قده) فی کلتا المجموعتین.

اما المجموعه الاولی فقد قال: فیها کما عرفت بان الارض الخربه لا تشمل الموات بالاصاله، و تختص بالارض الخربه المسبوقه بالعماره.

و قد تقدم جواب ذلک فی ضمن البحوث السابقه بشکل موسع.

و اما المجموعه الثانیه فقد قال: فیها بأنها مسوقه لبیان ملکیه الارض للإمام (ع) بما هی لا رب لها، لا بما هی موات بالاصاله فلا تدل علی ملکیتها من هذه الحیثیه.

و قد تقدم الجواب عن ذلك آنفا بصوره موسعه.

و اما الطائفه الثانيه فقد ذكر (قده) انها و ان كانت تعم الموات بالاصاله، إلا انه لا

بـد من حمله على الملـك بمعنى آخر، فيكون كملكه تعالى ملكا حقيقيا، لا اعتباريا يترتب عليه الآثار، و ذلك الملك الحقيقى يعم الاملاك، و الملاك.

و اوضـح ذلـك بقوله: فـان الممكنـات كمـا انها مملوكه له تعالى حقيقه باحاطته الوجوديه على جميع الموجودات بافضل انحاء الاحاطه الحقيقيه، كذلك النبى (ص)، و الائمه (ع) بملاحظه كونهم (ع)

من وسائـط فيض الوجود، لهم الجاعليه و الاحاطه بـذلك الوجه بمعنى فاعل ما به الوجود، لا ما منه الوجود، فانه مختص بواجب الوجود، و لا بأس بان تكون الاملاك، و ملاكها مملوكه لهم بهـذا الوجه و ان لم تكن مملوكه لهم بالملك الاعتبارى الـذى هو الموضوع للأحكام الشرعيه و آثارها.

و الجواب عن ذلك: انه لا موجب لحمل الملك فى هـذه الطائفه من النصوص على الملك الحقيقى بالمعنى المذكور، لوضوح ان هذا الحمل بحاجه الى عنايه زائده، فلا يمكن الذهاب اليه من دون قرينه تشهد على ذلك.

و بكلمه اخرى: لاـ شبهه فى ظهور النصوص فى الملك الاعتبارى و لا يمكن رفع اليـد عن هـذا الظهور الا عنـد توفر قرينه على الخلاف و لا قرينه فى المقام لا من الداخل، و لا من الخارج.

نعم قد يتوهم ان ملكيه الامام (ع) للأرض كلها تتعارض مع تملك غير الامام بسـبب من الاسباب الشرعيه، كالإحياء، او نحوه، و هـذا بنفسه قرينه على عـدم امكـان الاخـذ بـالظهور المزبور، و لا جل ذلك لا مناص من حمل الملك فى النصوص على الملك الحقيقى.

و لكن هذا التوهم خاطئ جدا، و السبب فيه:

اما اولا: فلا مكان ان يقول: ان النصوص التى تدل على ان الارض كلها للإمام (ع) انما تنظر الى الارض

بوضعها الطبيعی یعنی ان ملکیه الامام (ع) للأرض جمیعا بملکیه اعتباریه منصبه علی الوضع الطبیعی للأرض بما هی.

و من الطبیعی ان ملکیه الامام (ع) للأرض بهذا المعنی لا تتعارض مع ملکیه غیره لها بالعنوان الثانوی، بداهه انه لا منافاه

بین کون الارض داخلا فی نطاق ملکیه الامام (ع) بالعنوان الاولی الطبیعی، و کونها داخلا فی نطق ملکیه غیره بالعنوان الثانوی العرضی کإحیاء و عماره، او نحو ذلک.

و اما ثانیا: فعلی ضوء ما حققناه فی ضمن الابحاث القادمه من ان الاحیاء لا یوجب اختصاص المحیی بالارض علی مستوی الملک، و انما یوجب اختصاصه بها علی مستوی الحق، فلا ملزم للقول بان النصوص المذکوره انما تنظر الی ملکیه الارض للإمام (ع) بوضعها الطبیعی، اذ لا منافاه بین ملکیه الامام (ع) للأرض علی نحو الاطلاق، و اختصاص غیره بها علی مستوی الحق، اذا قام باحیائها و عمارتها.

و نتیجه ذلک ان من قام باحیاء الارض و عمارتها فقد حدثت له العلاقه بها علی مستوی الحق، دون الملک، و هذا لا یتعارض مع بقاء رقبه الارض فی ملک الامام (ع).

ثم ان الظاهر من النصوص هو الملکیه بهذا المعنی یعنی الملکیه المطلقه، دون الملکیه فی اطار خاص- و هی الملکیه علی الشکل الاول، فان حمل النصوص علیها بحاجه الی قرینه، و لا قرینه فی البین، الا علی ضوء ما هو المشهور بین الاصحاب من ان الاحیاء یوجب الاختصاص علی مستوی الملک، فانه حینئذ لا بد من الالتزام بملکیه الامام (ع) للأرض علی الشکل الاول.

الی هنا قد انتهینا الی هذه النتیجه، و هی ان رقبه الارض ملک للإمام (ع) مطلقا ای سواء أطرأ علیها

علیها عنوان ثانوی کالإحیاء او نحوه، أم لم یطرء، فان الاحیاء علی الصحیح کما سیجی ء لا یکون مبررا ألا لاختصاص المحیی بها علی مستوی الحق فحسب، و هذا

لا ینافی بقاء الرقبه فی ملک الامام (ع)، بل هو یؤکد ذلک.

و من هنا یظهر انه لا موجب لحمل الملکیه فی تلک النصوص علی اعتبارها امرا معنویا، فان الضروره لهذا الحمل أو غیره انما تکون فیما اذا لم یمکن حملها علی اعتبارها حکما شرعیا، و اما اذا امکن ذلک ثبوتا، و کانت النصوص ظاهره فیه اثباتا، فلا ضروره لذلک ابدا، هذا من ناحیه.

و من ناحیه أخری: لو اغمضنا النظر عن ظهور النصوص فی نفسها فی ملکیه الارض للإمام (ع) بالملکیه الاعتباریه الشرعیه، الا ان فی ذیلها قرائن تشهد علی ذلک، و تؤکد ان ملکیه الامام (ع) للأرض کلها حکم شرعی، و من جهه تلک القرائن لا مناص من الالتزام بذلک.

منها: فرض الطسق و الاجره له (ع) فیها تفریغا علی ملکیته لها، و هذا شاهد قطعی علی ان ملکیته (ع) لها حکم شرعی، لا تکوینی خارجی، و لا روحی محض.

و منها تحلیله (ع) الارض للشیعه، دون غیرهم تفریغا علی ملکیته لها، فانه یدل علی ان الملکیه هنا حکم شرعی لا غیره، نظرا الی ظهور النصوص فی التحلیل المالکی.

و منها فرض ان القائم (ع) اذا ظهر أخذ الارض من ایدی غیر الشیعه، و یخرجهم منها صفره، فانه یدل بوضوح علی ان ملکیتها للإمام (ع) حکم شرعی، لا تکوینی، و لا معنوی، حیث ان شیئا منهما لا یکون مانعا عن تملک غیره و تصرفه فیها، و لا یکون محرما کما فرض فیها.

و

اما الطائفه الثالثه فقد ناقش (قده) فيها بأنها غير مرويه من

طرقنا فلا يمكن الاستدلال بها، و هذا الذى افاده (قده) متين جدا، حيث لا يمكن الاستدلال بالنبويين المذكورين، لعدم ثبوتهما عندنا.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه: و هى ان الارض الموات بشتى اشكالها و الوانها تكون من الانفال و ملكا للإمام (ع) يعنى به منصب الامامه، و بعد ذلك نقول:

ان الكلام يقع حول الاراضى الموات فى عده نقاط رئيسيه:

(النقطه الاولى) [فى مدلول موثقه اسحاق بن عمار]

ان فى موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه قد اعتبر- فى كون القريه التى قد انجلى اهلها- من الانفال طرو الخراب عليها. و نتيجه ذلك انها اذا كانت عامره لم تكن منها و كذا إذا كانت خربه و لم ينجل اهلها، هذا واضح.

و انما الكلام فى ان القريه إذا كانت عامره و لم يكن لها أهل، كما إذا باد أهلها، فهل تكون من الانفال؟ مقتضى هذه الموثقه انها و ان لم تكن من الانفال، إلا انه لا مانع من الحكم بكونها منها باعتبار دخولها فى الارض العامره التى لا رب لها، لوضوح ان الارض العامره تشمل ما إذا كان عمرانها باحداث قريه أو بلد.

هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى ان فى ذيل هذه الموثقه قد اعتبر فى كون الارض التى لم يوجف عليها بخيل، و لا ركاب من الانفال كونها

خربه، و مقتضى ذلك عدم كون تلك الارض منها إذا كانت عامره و قد تقدم ان هذه الموثقه لا تكون منافيه لإطلاق موثقه زراره المتقدمه أو ما شاكلها.

و من ناحيه ثالثه قد عرفت ان ذيل هذه الموثقه يكون مقيدا لإطلاق صحيحه حفض بن البخترى المتقدمه، أو نحوها.

و نتیجه هـذا التقییـد هی ان الاـرض التی لم یوجف علیهـا بخیـل و لاـ رکاب انما تکون من الانفال و ملکا للإمام (ع) إذا کانت خربه، لا مطلقا و لو کانت عامره.

لحد الان قد تبین انه لا یمکن الحکم بکون الارض التی لم یوجف علیها بخیل، و لا رکاب من الانفال إذا کانت عامره بمقتضی هذه النصوص التی قد عرفت آنفا.

و لکن قـد سبق ان لـدینا مجموعات اخری من النصوص، و هی تـدل علی ذلک. منها: ما جاءت بهـذا النص: (کل ارض لا رب لها) هی للإمام (ع).

و من الطبیعی ان هذا النوع من الارض داخل فی نطاق عموم هذه المجموعه، لوضوح إن کل ارض باد اهلها، یدخل فیما لا رب لهـا فعلاـ فتعمهـا تلـک المجموعه نظرا الی ان مـدلولها هو ان أی أرض لاـ مالـک لها بالفعل فهی نفل، و داخله فی نطاق ملکیه الامام (ع)، من دون فرق بین کونها عامره أو خربه، و من دون فرق بین کونها مسبوقه بملکیه احد لها أو لم تکن.

و من هنا قلنا ان القریه العامره اذا لم یکن لها مالک فعلا تدخل فیها ای فی تلک المجموعه.

الی هنا قد انتهینا الی هذه النتیجه، و هی ان کون الارض نفلا

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۴

لا ینحصر بالارض المیته و الخربه، بل تعم الارض العامره أیضا اذا کانت مما لا رب لها فعلا کما إذا کان عمرانها طبیعیا هذا من ناحیه.

و من نـاحیه اخری فقـد عرفت ان الاـرض المیته و الخربه اذا کـان موتهـا و خرابهـا بالاصاله فهی نفل للّه، و لرسوله (ص)، و من بعده للأئمه (ع).

و اما إذا کان موتها و خرابها

بسبب طارئ و عارض فان لم يكن لها مالک فعلاـ فهی أيضا نفل، و ان كان لها مالک كذلک فهی ليست بنفل جزما، لان النصوص المتقدمه لا تدل على ملكيه الارض للإمام (ع) اذا كان لها مالک بالفعل.

و اما فرض ان لها مالكا فی هذا الحال يقوم على اساس امرين:

احدهما: افتراض ان الاحياء يوجب اختصاص المحيی بالارض على مستوى الملک، او يكون الموجب لذلک الاختصاص سببا آخر كشراء أو نحوه.

و الاخر: ان طر و الخراب لا يوجب انقطاع علاقه المالک عنها نهائيا.

و سيجی ء البحث حول هذين الامرين فی ضمن البحوث القادمه، و نبين هناک المناقشه فی الأمر الأول، و نقول: ان الاحياء اذا كان بعد تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) لا يوجب العلاقه الا على مستوى الحق دون الملک، و كذا الشراء، أو نحوه المتأخر عنه، المنتهی اليه بالتالی.

و اما الأمر الثانی فنبين هناک انه تام على القول بالملک من ای سبب كان، دون القول بالحق.

و قد تحصل من مجموع ما ذكرناه امران:

الاول: ان النسبه بين كون الارض نفلا و كونها ميته عموم من

وجه، فانها قد تكون نفلا، و لا تكون ميته، كما اذا كانت عامره طبيعيا بدون تدخّل انسان فيها، فانها نفل، مع انها ليست بميته، و قد تكون ميته، و لاـ تكون نفل، و ذلک كما اذا قام فرد باحياء الارض قبل تاريخ نزول آيه الانفال، او فيما اذا اسلم اهلها عليها طوعا قبل ذلک التاريخ أو نحو ذلک، فان هذه العلاقه لا تزول بطرو الخراب عليها، و سوف نشير الى تفصيل ذلک فی ضمن الموضوعات القادمه، و قد تلتقيان فی مورد واحد

كما فی الموات بالاصاله.

الثانی: ان العنوان الرئیسی العام لكون الارض نفلاـ انما هو عنوان ما لا رب لها، فانه یشمل الاراضی المیته، و العامره التی لا مالک لها، كما اذا كان عمرانها مستندا الی طبیعتها من دون تدخّل عامل خارجی فیها.

النقطه الثانیه [فی أن الأرض المیته إذا كان لها مالک بالفعل فلیست من الانفال جزما]

اشاره

قد عرفت ان الارض المیته اذا كان لها مالک بالفعل فلیست من الانفال جزما.

و من هنا قد قید جماعه منهم المحقق (قده) فی الشرائع كونها من الانفال، بما باد اهلها، أو لم یجر علیها ملک، كالمفاوز، و سیف البحار.

و من الواضح ان هذا التقیید انما هو للاحتراز عما اذا كان لها مالک بالفعل.

ثم ان سبب ملک الفرد للأرض قد یكون عملیه الاحیاء، بناء علی القول بكونها سببا له، و قد یكون غیرها من الاسباب الأخر

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۶

كالإرث و الشراء و الهبه و ما شاكل ذلک، و علی كلا التقدیرین، فتاره یفرض اعراض المالک عن الارض، و اخری یفرض عدم اعراضه عنها،

فیقع الكلام فی مقامین:

اشاره

الاول: فیما اذا كان سبب الملک عملیه الاحیاء.

الثانی: فیما اذا كان سببا آخر غیرها، كالشراء أو الارث، أو نحو ذلک.

اما المقام الاول: [فیما إذا كان سبب الملک عملیه الإحیاء]

اشاره

ففیه اقوال:

القول الاول: ان علاقه المالک عن الارض تنقطع نهائيا بعد خرابها، و تدخل فی علاقه من قام باحيائها و عمارتها.

القول الثانی: ان علاقه المالک بالارض ان کانت بسبب الاحياء انقطعت عنها نهائيا بعد خرابها، و ان کانت بسبب آخر، کالشراء، أو نحوه لم تنقطع لا بالخراب، و لا بقيام غيره باحيائها، و الاستيلاء عليها.

القول الثالث: ان علاقه المالک لا تنقطع عن الارض نهائيا بطرو الخراب، و انما تنقطع عنها کذلک بعد قيام غيره باحيائها و استثمارها.

القول الرابع: ان علاقه المالک لا تنقطع عن الارض مطلقا حتی بعد قيام غيره بعمليه احيائها من دون فرق بين ان يکون سبب علاقته بها عمليه الاحياء أو غيرها.

القول الاول [ان علاقه المالک عن الارض تنقطع نهائيا بعد خرابها، و تدخل فی علاقه من قام باحيائها و عمارتها]

اشاره

ذهب اليه جماعه منهم الشهيد الثانی (قده) فی الروضه و المسالک و عن العلامه فی التذکره انه مال اليه، و عن السبزواری فی الکفايه انه الاقرب، و عن الفاتح انه أوفق بالجمع بين الاخبار، بل عن المحقق فی جامع المقاصد انه المشهور بين الاصحاب.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧

و کيف کان فقد استدل علی هذا القول بوجهين:

الوجه الاول بمجموعه من النصوص التی جاءت بهذا اللسان أو قريبا منه (من أحيا ارضا مواتا فهی له).

و تقريب الاستدلال بها انها تدل باطلاقها علی ان من يقوم بعمليه احياء الارض الموات و استثمارها يملک الارض.

و من الطبيعی ان قضيه ذلک لا محاله خروجها عن ملک صاحبها بعد خرابها، و الا لم يجز لغيره نهائيا ان يقوم باحيائها و التصرف فيها، و لم يترتب علی احيائه اثر وضعا.

و لنأخذ بالمناقشه فی هذا الدليل:

اما اولا: فلان تلک المجموعه من النصوص لا تدل بوجه علی خروج الارض عن ملک صاحبها بعد خرابها، لوضوح ان ما تدل عليه هذه المجموعه و تؤکده هو ان من يقوم باحيائها يملک.

و من الطبيعی ان تملکه لها بالاحياء لا ينافی عدم خروجها عن ملک صاحبها بصرف الخراب، اذ من الممکن جزما ان تظل رقبه

الارض فی ملکه بعد خرابها.

و علی الرغم من ذلک فیمکن للشارع ان یبیح لغیره القیام باحیائها لئلا تبقی الارض معطله، فاذا قام غیره باحیائها، و انفق جهده فی سبیل بعث الحیاه فیها. و اصبحت حیه، فقد انقطعت بذلک علاقه صاحبها عنها نهائیا لا بصرف خرابها و تدخل بعد ذلک فی ملکه.

و بکلمه اخری: ان تلک المجموعه تدل بالمطابقه علی ان عملیه الاحیاء توجب تملک المحیی لرقبه الارض، و لا تدل ابدا علی خروج الارض عن ملک صاحبها بطرو الخراب، اذ کما یحتمل ذلک یحتمل ان یکون خروجها عن ملکه بقیام غیره باحیائها:

لا بخرابها فقط.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۸

فلا ملازمه بين جواز قيام فرد آخر باحياء الارض و بين خروجها عن ملك صاحبها بمجرد الخراب، ليقال ان هذه المجموعه التى تدل على الأول بالمطابقه تدل على الثانى بالالتزام.

فـالنتيجه: ان مـا هو معلوم لنـا خارجـا هو خروج تلك الارض عن ملكيه الفرد الأول بعـد قيام الفرد الثانى باحيائها و اسـتثمارها و انفاق الجهد فى سبيل بعث الحياه فيها.

و لكن لاـ نعلم تاريـخ خروجهـا الزمنى و انه هـل كـان بطرو الخراب فحسب أى سواء أقـام غيره باحيائها أم لم يقم، أو كان بعد انفـاقه جهـده فى سبيل بعث الحياه فيها، فاللازم يكون الاعم، فالنصوص كما لا تـدل على الأول، كـذلك لا تـدل على الثانى، و انما تدل على الجامع اجمالا من دون دلاله على أيه خصوصيه.

و أما ثانيا: فلان التمسك بهذه النصوص يكون من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه، فلا يجوز.

بيان ذلك: لا شبهه فى ان موضوع عمليه الاحياء انما هو الارض الميته التى ليس لها مالك بالفعل، لوضوح انه لو كان لها مالك كذلك لم يجز احيائها جزما، و لم يكن له اثر بالاضافه اليها نهائيا.

بـداهه انه انمـا يؤثر فى ايجـاد الاختصـاص على مسـتوى الملـك، أو الحق على الخلاف فى المسأله القادمه، اذا كان فى الارض الميته التى لم تكن لأى فرد علاقه بها و لو على مستوى الحق.

ثم ان هذا التقييد فى موضوع هذه النصوص قد ثبت بدليل العقل و الشرع.

اما العقل فلاستقلاله بقبح التصرف فى مال الناس عدوانا، و بدون الاذن منهم.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۹

و اما الشرع فلحكمه بحرمه التصرف فى مال المسلم بدون اذنه

و طيب نفسه.

و دعوى- أن الاثر الوضعى المترتب على عمليه الاحياء لا يتوقف على جواز هذه العمليه تكليفا، فيمكن ان تكون العمليه محرمه شرعا، و مع ذلك يترتب عليها الاثر الوضعى- و هو الملك أو الحق- اذا قام فرد بها خارجا، فلا ملازمه بين حرمتها تكليفا و عدم ترتب الاثر عليها وضعا، و كم له من نظير فى الشرع المقدس-.

و ان كانت صحيحه فى الجمله، الا أنها خاطئه فى خصوص مورد الكلام، و ذلك لخصوصيه فيه، و هى كون الارض فى ملكيه غيره.

و من الطبيعى ان الاحياء انما يؤثر فى ايجاد العلاقه بين الارض و الفرد فيما اذا لم تكن مسبوقه بعلاقه اخرى بينها و بين الفرد الاخر، و الا فلا أثر له أصلا.

نعم اذا افترضنا ان المحل قابل لان تؤثر فيه عمليه الاحياء و الاستثمار، كما اذا كانت فى الارض الموات التى لا مالك لها فعلا، كالموات بالاصاله، أو نحوها، و كان منشأ حرمتها شيئا آخر كما اذا انطبق عليها عنوان هتك مؤمن مثلا أو كانت مصداقا للضرر المحرم، أو فرض نهى الشارع عنها بجهه من الجهات، ففى مثل ذلك لا مانع من ترتب الاثر الوضعى عليها، و الحرمه التكليفيه المحضه غير مانعه عن ذلك، كما هو الحال فى غيرها من اسباب الملك كالبيع، أو نحوه.

و أما اذا شك فى تأثير الاحياء للشك فى بقاء الارض بعد خرابها فى ملكيه صاحبها، أو خروجها عن نطاق ملكيته، فمن الطبيعى انه لا يمكن ترتيب الاثر عليه، للأصل المقتضى عدمه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۴۰

و على ضوء هذا الاساس فيكون موضوع العام فى تلك المجموعه من النصوص متعنونا بعنوان عدمى- و هو الارض

المیته التی لاـ تکون ملکا لأحد- و بما ان احرازه فیما نحن فیه لا یمکن لا وجدانا، و لا تعبدا فلا یمکن التمسک به، لأنه من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

قد یناقش فی ذلک: بانه لاـ مانع من التمسک بتلک النصوص فی المقام، بدعوی انه لیس من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه باعتبار ان موضوعها- و هو الارض المیته- لم یقید بالقید المشار الیه آنفا.

و السبب فیه: ان السیره العقلائیه قد جرت علی جواز التصرف فی الارض بعد خرابها و موتها، و ان کانت رقبتها باقیه فی ملکیه صاحبها.

و هذه السیره لما کانت ممتده زمنیا الی تاریخ عصر التشریع من دون ورود أی ردع عنها، بل یظهر من بعض الروایات القادمه إمضائها، فبطبیعه الحال تکشف عن امضاء الشارع لها.

و النکته فی ذلک انه لا مصلحه فی تعطیل الارض، و عدم الاستفاده منها، رغم الحاجه الی استثمارها و الاستفاده من ثرواتها.

و علی هذا الضوء فاذا لم یقدم صاحبها بالقیام باحیائها و استثمارها فقد جوز الشارع لغیره ان یقوم بذلک، بل ربما ینتهی الأمر الی حکم الشارع بلزوم القیام بحقها.

فالنتیجه: انه لاـ مانع من التمسک بهذه النصوص باعتبار ان الدلیل المزبور یخرج التمسک بها من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

و الجواب عن هذه المناقشه: انها بحاجه الی دلیل، و لا نملک دلیلا یدلنا علی ذلک.

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۴۱

اما السیره فهی غیر جاریه هنا جزما، بداهه ان المرتکز القطعی لدی اذهان العقلاء قبح التصرف فی مال الناس بدون الاذن و الرضا منهم، لأنه لدیهم نوع ظلم، و قبح الظلم عندهم من القضایا التی قیاساتها معها، و مع ذلک کیف یتعقل جریان السیره

منهم على جواز التصرف فيه.

و دعوى: ان السيره و ان كانت غير جاريه على جواز التصرف فى مال الناس بما هو، الا انه لا مانع من جريانها فيما نحن فيه، و ذلك لوجود الفارق، و هو ان فيما نحن فيه لا تكون ملكيه الارض محرزه لصاحبها بعد خرابها، اذ كما يحتمل بقائها فى ملكه، يحتمل خروجها بذلك، فعندئذ يمكن القول بقيام السيره منهم على جواز القيام باحيائها و التصرف فيها.

خاطئه جدا، و ذلك لأنه لا فرق فى حكم العقل بقبح التصرف فى مال الناس بين ان يكون معلوما، او مشكوكا، ما لم يقم دليل على العدم، و لو كان ذلك الدليل اصلا عمليا، و الفرض هنا عدم الدليل، بل مقتضى الاصل العملى فى المقام بقاء الارض فى ملك صاحبها، و عدم انقطاع علاقته عنها نهائيا.

هذا اضافه الى ان هذه السيره لو تمت فلا تثبت هذا القول- و هو خروج الارض عن ملك صاحبها بالخراب- بل تثبت بقائها فى ملكه.

و اما بعض الروايات الآتيه فهو و ان دل على جواز احياء الارض الخربه التى يكون لها مالك معروف، حيث ان ظاهره بقاء رقبه الارض فى ملك مالكها، و عدم خروجها عن ملكه نهائيا، لا بعد خرابها، و لا بقيام غيره باحيائها، فان قيامه باحيائها انما يمنح له

الاختصاص بها على مستوى الحق.

و هذا لا- ينافى بقاء الرقبه فى ملك صاحبها، لأن المنافى له انما هو فيما لو كان احيائه موجبا لمنح الاختصاص له على مستوى الملك و الفرض انه لا يوجب ذلك.

الا ان هذا النص أجنبى عن القول المزبور تماما، فانه يدل على عكسه- و هو بقاء الارض

فی ملک مالکها حتی بعد قیام غیره باحیائها-

هذا اضافه الی ان هذا النص لا یصلح ان یکون قرینه علی تعیین موضوع النصوص العامه المتقدمه حتی لا یکون التمسک بها فی المقام من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه، و ذلک لما سیجی ء فی ضمن البحوث القادمه من ان مورد هذا النص هو ما اذا کان صاحب الارض ممتنعا و مهملا عن القیام بعملیه احیائها و استثمارها، فعندئذ یجوز لغیره أن یقوم بهذه العملیه، و لکن لا یحصل له الا الحق فیها دون الملک.

و اما اذا لم یکن صاحبها ممتنعا و مهملا عن القیام بذلک فلا یجوز لغیره ان یقوم بها، فأذن کیف یکون النص المذکور قرینه علی جواز التصرف فی الارض الخربه و القیام باحیائها مطلقا.

فالنتیجه: ان هذا النص کما لا یکون دلیلا علی اثبات هذا القول، کذلک لا یکون دلیلا علی اثبات القول الثانی أیضا.

و من هنا یظهر انه لا صله لهذه المناقشه بهذا القول اصلا، فان المناقشه انما تقوم علی اساس بقاء الارض بعد خرابها فی ملک صاحبها، و هذا القول انما یقوم علی اساس خروجها عن ملکه بخرابها، فهما فی طرفی النقیض.

نعم انها تنسجم مع القول الثانی الآتی و تدفع عنه الاشکال بان

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۴۳

التمسک فیه بالنصوص المتقدمه من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه کما سوف نشیر الی ذلک بشکل موسع.

قد یقال: کما قیل: ان عدم جواز التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه انما هو فیما اذا کان المخصص لفظیا، و اما اذا کان لبیا فلا مانع من التمسک به.

و بما ان المخصص فی محل الکلام لبی فلا مانع حینئذ من التمسک بعموم النصوص المذکوره فی الشبهات

المصداقیه.

و اما کونه لبیا فانما هو باعتبار ان- ما دل من الادله علی حرمه التصرف فی مال المسلم، بدون طیب نفسه، و رضاه- لیست نسبته الی تلک النصوص نسبه الخاص اللفظی الی العام، بل ان المستفاد من مجموع تلک الادله هو القطع بعدم جواز التصرف فیه فالمخصص هنا انما هو القطع المذکور.

و بما انه لبی، فلا مانع من التمسک بعموم العام الا فی موارده دون الاکثر، و علیه ففی کل مورد لا یکون القطع بعدم جواز التصرف موجودا لا مانع من التمسک بعموم تلک النصوص، و الفرض انه فیما نحن فیه غیر موجود، للشک فی بقاء الارض فی ملک صاحبها و احتمال خروجها عنه نهائیا، فعندئذ لا مانع من الرجوع الی عمومها.

و هذا بخلاف ما اذا کان المخصص لفظیا، فان الملقی الی المکلف عندئذ حجتان، و قضیتهما بعد تحکیم الخاص علی العام، و تقدیمه علیه کأنّه لم یعمه العام من رأس، و کأنه لم یکن بعام، و علیه فلا یکون العام حجه فی الافراد المشکوکه.

و لکن هذا الوجه خاطئ جدا، و السبب فیه ان المخصص مطلقا و لو کان لبیا فهو لا محاله یوجب تقیید موضوع العام بغیر افراد

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۴۴

المخصص، ضروره ان الاهمال فی الواقع مستحیل، و اما الاطلاق فیه فهو أیضا کذلک، لأنه خلف، فلا مناص حینئذ من الالتزام بتقییده بغیرها، و لازم ذلک عدم حجیه العام فی الافراد المشکوکه، هذا.

و لکن علی الرغم من ذلک فقد اصر المحقق الاصفهانی (قده) بالفرق بینهما، بدعوی ان المخصص اذا کان لفظیا لم یجز التمسک بالعام فی الفرد المشکوک و المردد.

و اما اذا کان لبیا فلا مانع من التمسک

بالعـام فيه، فـان منشـأه ليس الاـ القطع بالخلاـف، و هو فيمـا نحن فيه القطع بـان ما هو فی ملك صاحبها لا يجوز تملكه الا بناقل شرعی، ففی مثله يجوز التمسـک بالعـام فی الافراد المشـکوکه، لکشف حالها، لفرض انه حجه فيها، و لا يكون له مزاحم و مانع عن شمولها.

و قـد أفاد (قـده) فی وجه ذلک بما إليک توضـيحه: ان المخصـص إذا کان لبيا فبما ان منشأه القطع بالخلاف ای بخلاف عنوان العـام فلاـ يوجب تقييـد موضوع العـام فی الواقع و نفس الأـمر، و انمـا يوجب تقييـده بعنوان القطع بخلافه، ففی کل مورد يکون القطع بالخلاف موجودا فلا يکون مشمولا للعام.

و اما فيما لا يکون القطع به موجودا فلا مانع من شـمول العام له، و ان کان مشـکوکا فيه، فان الشک لا يکون مانعا عن شـموله و انطباقه عليه، فالمانع عن الاخـذ به انما هو القطع، دون غيره و فی ای مورد کان القطع بالخلاف منتفيا فانه مشـمول للعام و يکون العام حجه فيه.

و فيما نحن فيه بما ان موضوع عمومات الاحياء قد قيد بالقطع بما لا يکون ملکا لأحد فمن الطبيعی ان فی ای مورد يتوفر القطع

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۴۵

فيه فلا يکون مشمولا لها و اما فيما لا يتوفر القطع فيه فلا مانع من شمولها له و احراز انه من افراد العام.

و عليه فاذا شک فی مورد لا يتوفر فيه القطع بالخلاف فی انقطاع علاقه المالک عن الارض بعـد خرابها و عدم انقطاعها فلا مانع من التمسک بتلک العمومات لإثبات انقطاعها عنها.

فالنتيجه ان المانع عن العمل بها انما هو القطع دون المقطوع به بوجوده الواقعی، فکون الارض الميته فی

الواقع ملكا للغير، لا يمنع عن التمسک بعمومها، ما لم يتوفر لديه القطع بذلک.

و الى هذا يرجع ما افاده (قده) بقوله: و المخصص اللفظى، كما يكون حجه على المنافاه، كذلک يكون حجه على وجود المنافى، و المخصص اللبى ليس حجه الا على المنافاه، دون وجود المنافى.

و لذا لا يجوز التمسک بالعام على الأول، لاختلال حجيته على عدم المنافى، و يجوز التمسک به على الثانى، لعدم اختلال حجيته على عدم المنافى، و هذا يعنى: ان المخصص اذا كان لفظيا فهو كما يكون حجه على المنافاه يعنى المنافاه بين حكم الخاص، و حكم العام كذلک يكون حجه على وجود المنافى- و هو وجود الخاص فى الواقع فانه بوجوده الواقعى الموضوعى مناف للعام.

و اما اذا كان لبيا كالقطع فهو انما يكون حجه على المنافاه يعنى منافاه حكم الخاص لحكم العام، و لا يكون حجه على وجود المنافى- و هو عنوان المقطوع به فى الواقع-.

و النكته فيه: ان المخصص على الأول انما هو عنوانه الواقعى،

و اما المخصص على الثانى انما هو عنوان القطع نفسه، لا العنوان الواقعى للمقطوع به.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۴۶

و من الطبيعى ان القطع بالخلاف انما ينافى العام بمقدار سعته دون الازيد، ففى الزائد يكون العام محكما، و عليه فلا مانع من التمسک بالعام فى غير موارد توفر القطع بالخلاف.

و الجواب عن ذلک ان منشأ التخصيص فى المخصص اللبى و ان كان هو القطع، الا ان من الواضح لدى الارتكاز الجزمى العرفى ان القطع بما هو قطع لا يكون فيه ملاک التخصيص، بداهه انه ليس له شأن ما عدى كونه طريقا الى الواقع، و كاشفا عنه، فما يكون فيه ملاک التخصيص

و التنافى انما هو المقطوع به بعنوانه الواقعى، فكون القطع منافيا للعام انما هو باعتبار تعلقه به، لا مطلقا و بقطع النظر عنه.

و عليه فبطبيعه الحال يكون القطع به كاشفا عن انه مانع و مناف للعام، بعنوانه الواقعى، لا بعنوانه العلمى، لأن حرمه التصرف فى مال المسلم وضعا و تكليفا ليست تابعه للعلم، ضروره انها تابعه لتحقق موضوعها فى الواقع كان هناك علم أم لم يكن.

و من الطبيعى ان المنافى لتملك المحيى للأرض بالاحياء انما هو كونها فى ملكيه غيره، و لا دخل لعنوان القطع بذلك اصلا، فانها ان كانت فى الواقع ملكا لغيره لم يملكها المحيى بالاحياء، و إلا ملكها، سواء أ كان هناك قطع بذلك، أم لم يكن.

فالنتيجه من ذلك أن الارض الموات التى هى موضوع فى عمومات الاحياء بطبيعه الحال قد قيدت بما لا تكون ملكا لغير من يقوم باحيائها، غايه الأمر ان الكاشف لنا عن هذا التقييد فى الواقع انما هو القطع، و لا يعقل ان يكون هذا التقييد تابعا للقطع، لما عرفت من ان حرمه التصرف فى مال المسلم ليست تابعه له.

و هذا التقييد انما هو من مظاهر حرمه التصرف فيه، و آثارها فاذا كان موضوع هذه العمومات مقيدا فى الواقع بما عرفت، فكيف يمكن التمسك بها فى موارد الشك فى تحققه بتحقق قيده، فان القطع و ان كان غير موجود فيها، إلا ان المانع عن التمسك بها فى تلك الموارد ليس هو وجوده.

بل العمومات فى حد نفسها لا تشمل تلك الموارد، باعتبار انها غير ناظره الى تعيين افراد موضوعها فى الخارج، و مصاديقه، و إلا فالمخصص إذا كان لفظيا فهو

أیضا غیر مانع عن التمسک بها فی الموارد المزبوره، فلا فرق من هذه الناحیه بین المخصص اللفظی و المخصص اللبی اصلا.

و علی الجمله فبالتحلیل العقلی لا- یعقل کون القطع بنفسه فی مورد الکلام مخصصا، و منافیا للعام، حیث قد عرفت ان ملاک التخصیص، و التنافی غیر متوفر فیه، و انما هو متوفر فی متعلقه

و علیه فلا یفرق بین کون الدلیل علیه لفظیا، أو عقلیا، فانه علی کلا التقدیرین لا یجوز التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه فی موارد التخصیص اللفظی انما هو من ناحیه انه بعد تحکیم الخاص علی العام، و تقدیمه علیه کأنّ العام لم یعم الخاص من الأول، و لازم ذلک انه لا- عموم له فی موارد الشک حتی یتمسک به. و هذا بخلاف ما اذا کان التخصیص لبیا، فانه لا یوجب هدم عموم العام، فاذا کان باقیا حتی فی موارد الشک فلا مانع من التمسک به فی تلک الموارد، و هذا هو الفارق بین التخصیص اللفظی، و اللبی، کما اشرنا الیه سابقا أیضا.

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۴۸

– خاطئه جدا، و ذلک لأن المخصص اللفظی المنفصل، کما هو محل الکلام لا یمنع عن ظهور العام فی العموم، و انما یمنع عن حجیته، فعمومه باق فی موارد الشک، و غیرها، فاذن لا فرق من هذه الناحیه أیضا بین اللفظی و اللبی،

الی هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتیجه: و هی انه لا یجوز التمسک بالعام فی الشبهات المصداقیه مطلقا ای بلا فرق بین کون المخصص له لفظیا، أو لبیا.

و بذلک یظهر ان الاستدلال بتلک المجموعه من النصوص لإثبات ان علاقه المالک تنقطع عن الارض نهائیا بعد خرابها لا یقوم علی

اساس صحيح،

قد يناقش فيها بوجه آخر.

بيانه: ان الاستدلال بها على هذا القول يرتكز على ان يكون مفادها سببيه الاحياء لملكيه الارض للمحيى فى الجمله، لا الملكيه المطلقه له الدائمه التى لا تزول الا بناقل شرعى. و بما أن مفادها على ما هو مقتضى اطلاق قوله (ع) (فهى له) الملكيه المطلقه غير الموقته فلا تشمل احياء الفرد الثانى، لفرض ان الارض ظلت فى ملك المحيى الاول حتى بعد خرابها، و لا تنقطع صلته عنها نهائيا الا بناقل شرعى، كالبيع، أو نحوه و عليه فلا أثر لإحياء الفرد الثانى، باعتبار انه فى ملك غيره، و الا لزم كون الارض الواحده فى زمن واحد مجمعا للملكين لفردين على نحو الاستقلال، و هو مستحيل.

و هذا ليس من ناحيه تزاحم العام بالنسبه الى الفردين، حتى يقال بان تقدم الزمانى لأحدهما على الاخر لا يكون مرجحا، و ذلك

لأنا اذا تحفظنا على ظهور تلك النصوص فى الملكيه المطلقه غير الموقته، لن يبق مجال لشمولها لإحياء الفرد الثانى، و هكذا، لأن مرد شمولها له الى رفع اليد عن ظهورها فى الملكيه المطلقه الدائمه و هذا خلف.

و الجواب عن هذه المناقشه:

اما اولا: فلنا ان نفرض الكلام فيما اذا لم تكن ملكيه الارض للفرد بسبب قيامه باحيائها بل كانت بسبب آخر كتمليك الامام (ع)، او كانت باحيائه و لكن كان قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع)، لما سيجى ء فى ضمن البحوث الآتيه من ان الاحياء اذا كان قبل ذلك التاريخ يوجب منح المحيى ملكيه الارض.

ففى مثل هذه الموارد اذا طرأ عليها الخراب، و اصبحت ميته، فلا مانع من التمسك بعمومات تلك النصوص، بناء على عدم

اطلاق ادلتها فى تلك الموارد، فان دليل سببيه الاحياء قبل التاريخ المذكور انما هو استقرار سيره العقلاء، و من الطبيعى انه لا اطلاق لها.

و كذا تمليك الامام (ع) فانه لا اطلاق له بالاضافه الى هذه الحاله و الا لم تكن مشموله لتلك العمومات، ضروره انها لا تشمل الارض الخربه التى لم تنقطع علاقه صاحبها عنها نهائيا.

نعم اذا شك فى انقطاع علاقته عنها من جهه عدم اطلاق ما دل على ملكيتها له، فلا مانع من التمسك بها، مع الاغماض عما تقدم من المناقشه.

و اما ثانيا فلان المتفاهم العرفى من هذه المجموعه من النصوص هو انها مسوقه لبيان سببيه الاحياء للملك، و لا تكون فى مقام بيان ان الملكيه الممنوحه للمحيى بسبب احيائه ملكيه مطلقه دائميه،

لا تزول الا بناقل شرعى.

و ان شئت قلت: انها فى مقام بيان ان عمليه الاحياء من احد موجبات الملك، و ان اكل المال بها ليس اكلا بالباطل، رغم إنها ليست تجاره عن تراض، حيث ان الشارع جعلها سببا ابتدائيا للملك فى الاراضى الموات، فلا يمكن تملكها بدون هذه العمليه، فهذه النصوص فى مقام بيان هذه الجهه.

و اما ان الملكيه الحاصله منها ملكيه مطلقه دائميه تظل الى الأبد حتى بعد خرابها و موتها، فليست ناظره الى هذه الناحيه اصلا.

و عليه فلا مانع من هذه الناحيه عن شمول هذه المجموعه لإحياء الفرد الآخر بعد طرو الخراب و الموت.

فالنتيجه: ان هذه المناقشه لا اساس لها. على انها لو تمت فانما تتم على القول بافاده عمليه الاحياء الملك، كما هو المفروض فيها و اما على القول بانها لا تمنح للمحيى الا الحق فيها فلا موضوع لهذه المناقشه،

لأن الحق يزول بزوال الحياه عن الارض، فلا يعقل بقائه بعد زوالها، كما ستجى ء الاشاره اليه بشكل موسع.

الوجه الثانى: روايتان:

احداهما: صحيحه معاويه بن وهب قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) يقول: (ايما رجل اتى خربه بائره فاستخرجها، و كرى انهارها و عمرها، فان عليه فيها الصدقه، فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها، و تركها، فاخربها، ثم جاء بعد يطلبها، فان الارض للّه و لمن عمرها) «۱».

بدعوى ان هذه الصحيحه تدل على ان علاقه المالک تنقطع عن

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۳ من ابواب احياء الموات الحديث ۱.

ارضه بعد خرابها، و لأجل ذلک تدخل فى ظل علاقه الرجل الذى قام باحيائها.

و الجواب عنه:

اما اولا: فيمكن دعوى ان الظاهر من الصحيحه عرفا هو اعراض المالک عنها، بقرينه استناد الخراب اليه و ترک الارض و غيابه عنها. و اما مجيئه بعد ذلک و طلبه الارض لا ينافى اعراضه عنها اولا، اذ ربما يتفق ذلک بجهه من الجهات، فتأمل.

و على هذا فالصحيحه اجنبيه عن محل الكلام، فان محل الكلام فى انقطاع علاقه المالک عنها بعد خرابها رغم عدم اعراضه عنها.

و اما فى فرض الاعراض فلا اشكال فى جواز قيام غيره باحيائها و منحه العلاقه له بالارض، سواء فيه القول بكون الاعراض موجبا لانقطاع علاقه المالک عن ماله نهائيا، كما هو الاظهر، اولا يوجب ذلک.

اما على الاول فلأنها بعد الاعراض قد اصبحت من المباحات،

و اما على الثانى فلان الاعراض بنفسه يتضمن الترخيص فى التصرف بها و الاستيلاء عليها بعمليه الاحياء و العماره.

و اما ثانيا: فمع الاغماض عما ابديناه- من المناقشه- انها لا تدل بوجه على انقطاع علاقه المالک عن الارض نهائيا

بطرو الخراب فحسب، اذ كما يحتمل ذلک، يحتمل انقطاع علاقته عنها بقيام غيره باحيائها و استثمارها فلا تدل الصحيحه لا على الاحتمال الاول و لا على الثانى.

و دعوى- ان الارض لو لم تخرج عن ملكيه مالكها بالخراب لم يجز لغيره ان يقوم بعمليه احيائها و عمارتها، لعدم جواز التصرف فى مال المسلم- خاطئه جدا، و ذلک لأنها على الرغم من فرض بقائها

فى ملكيه صاحبها يجوز لغيره ان يقوم باستثمارها و الاستفاده منها ما دام كان صاحبها مهملا، و ممتنعا عن القيام بحقها.

بكلمه واضحه: ان خراب الارض و زوال عمرانها قد يكون مستندا الى اهمال صاحبها و امتناعه عن القيام بعمليه احيائها و استثمارها و قد لا يكون مستندا الى ذلک، بل هو مستند الى سبب آخر من اسباب طارئه،

اما فى الفرض الاول فان كانت صلته بها على مستوى الملک لم تنقطع عنها بالخراب و الموت. و لكن بالرغم من هذا يجوز لغيره ان يقوم باحيائها ما دام هو مهمل و ممتنع عن ذلک.

و تدلنا: على ذلک صحيحه سليمان بن خالد الآتيه.

و ان كانت صلته بها على مستوى الحق فلا شبهه فى انقطاعها عنها نهائيا بطرو الخراب، باعتبار ان الحق الحادث للمحيى ء فى الارض انما هو نتيجه قيامه باحيائها و عمرانها، و معلول له، فاذا زالت الحياه و العماره عنها سقط حقه لزوال علته

و اما فى الفرض الثانى: فما دام صاحبها لم يكن ممتنعا عن القيام باحيائها و عمرانها و كان تأخيره ذلک مستندا الى سبب من اسباب طارئه لم يجز لغيره ان يقوم. بعمليه احيائها.

نعم لو طال امد عذره زمنيا بحيث ينتهى الامر الى تعطيل الارض

عرفا، ففی مثل ذلک للإمام (ع)، او نائبه ان یأذن لغیره بالقیام باحیائها، و استثمارها، و یفرض علیه ان یؤدی حق صاحبها منها.

و اما ثالثا: فمع الاغماض عن ذلک، و تسلیم ان الصحیحه ظاهره، فی انقطاع علاقه المالک عن ارضه بعد خرابها، و حدوث

علاقه للثانی باحیائها، الا انه لا یمکن الاخذ بهذا الظهور:

و ذلک لان صحیحه سلیمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) (عن الرجل یأتی الارض الخربه فیستخرجها و یجری أنهارها و یعمرها و یزرعها ما ذا علیه قال الصدقه، قلت: فان کان یعرف صاحبها، قال: فلیؤد الیه حقه) «۱» نص فی بقاء رقبه الارض فی ملکیه مالکها، و عدم حدوث الملکیه للثانی بالاحیاء و العماره.

و من الطبیعی ان النص یتقدم علی الظاهر، و علیه فلا بد من رفع الید عن ظهور صحیحه معاویه بن وهب فی حدوث العلاقه للثانی علی مستوی الملک، و حملها علی حدوث العلاقه له علی مستوی الحق، فاذا لا تنافی بین الصحیحتین.

نعم اذا افترضنا وجود التعارض و التنافی بینهما فکان هو بالتباین نظرا الی ان صحیحه معاویه بن وهب ظاهره بالاطلاق فی انقطاع ملکیه المالک عن ارضه بخرابها، و حدوث الملکیه للفرد الثانی باستثمارها و احیائها، و صحیحه سلیمان بن خالد ظاهره باطلاقها فی عدم انقطاع ملکیه المالک عنها بذلک، و عدم کون الاحیاء موجبا لمنح الملکیه للثانی، و انما یوجب منح الحق له فیها.

و علی أساس ذلک فلا بد من الرجوع الی مرجحات باب التعارض، لترجیح احداهما علی الأخری.

و لا یبعد دعوی تقدیم صحیحه معاویه بن وهب، علی صحیحه سلیمان بن خالد من ناحیه ان الروایات التی

تـدل على ان عمليه الاحياء سـبب لتملك المحيى للأرض روايات كثيره تبلغ حـد الاسـتفاضه بل لا يبعد بلوغها حد التواتر، فاذن تكون هذه الصحيحه أى صحيحه

---

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات الحديث ٣.

معاويه بن وهب موافقه للسـنه، دون صـحيحه سـليمان بن خالـد، فتتقـدم عليها بملاك ان موافقه السـنه من احدى مرجحات باب المعارضه، كما هو المعروف بين الاصحاب.

و لكن غير خفى: ان هـذه المعـارضه بين هـاتين الصـحيحتين ترتكز على ضوء نظريه المشـهور القـاله بـان الاحيـاء سـبب لعلاقه المحيى بالارض على مستوى الملك.

و اما على ما سـيجى ء من التحقيق من انه لا يوجب العلاقه الا على مسـتوى الحق فحسب، دون الملك. فعندئذ لا بد من رفع اليد عن ظهور صـحيحه معاويه بن وهب فى سـببيه الاحياء للملك، و حملها على سببيته للحق فقط، و عندئذ فلا تنافى بينهما اصلا، و سوف يأتى توضيح ذلك فى ضمن الابحاث القادمه بشكل موسع.

فالنتيجه فى نهايه الشوط انه لا يمكن الاستدلال بهذه الصحيحه على انقطاع ملكيه المالك عن ارضه بالخراب.

و ثانيتهمـا: صـحيحه ابى خالـد الكـابلى عن أبى جعفر (ع) قـال وجـدنا فى كتـاب على (ع) (ان الاـرض للّه يورثهـا من يشاء من عبـاده، و العـاقبه للمتقين، انا و اهل بيتى الـذين اورثنا الارض، و نحن المتقون، و الارض كلها لنا، فمن أحيا ارضا من المسـلمين فليعمرهـا، و ليودّ خراجهـا الى الامـام من اهل بيتى، و له ما اكل منها، فان تركها و اخربها فاخـذها رجل من المسـلمين من بعـده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذى تركها، فليؤدى خراجها الى الامام من اهل بيتى، و له

ما اكل منها، حتى يظهر القائم (ع) من اهل بيتى بالسيف، فيحويها، و يمنعها، و يخرجهم منها، كما حواها رسول اللّه (ص)، و منعها، الا ما كان فى ايدى شيعتنا، فانه

يقاطعهم على ما فى ايديهم، و يترک الارض فى ايديهم الحديث) «۱».

بدعوى ان هذه الصحيحه تدل على انقطاع ملكيه المالک عن ارضه بخرابها و تملک غيره لها بالاحياء.

و الجواب عن هذه الصحيحه.

اما اولا: فلا يبعد دعوى ظهورها لدى العرف فى اعراض المالک عن الارض، بقرينه استناد الخراب اليه فتأمل، و عليه فتخرج الصحيحه عن مورد الكلام، و لا تكون شاهده عليه، فان مورد الكلام انما هو فيما اذا لم يكن خراب الارض مستندا الى اعراض المالک عنها كما عرفت.

و اما ثانيا: فلأنها لا تدل على انقطاع ملكيه المالک عنها بالخراب اذ كما يحتمل ذلک، يحتمل ان يكون انقطاعها بقيام غيره باحيائها و عمارتها، فالصحيحه لا تدل بوجه، لا على الفرض الأول، و لا على الفرض الثانى.

و اما ثالثا: فلأنها لا تدل على ملكيه المحيى الثانى للأرض بقيامه باحيائها و استثمارها، و انما تدل على انه احق بها من الفرد الأول و من الواضح ان الحق اعم من الملک، فلا تدل على زوال ملكيه المحيى الأول عن رقبه الارض.

فيحتمل: ان تكون الارض باقيه فى ملكيه المحيى الأول.

و يحتمل: دخولها فى ملكيه الامام (ع) بعد خرابها.

و يحتمل: تملک المحيى الثانى لها بالاحياء.

فالمحتملات ثلاثه: و تعيين أى من هذه المحتملات من الصحيحه بحاجه الى عنايه و قرينه معينه، و حيث لم تكن فلا معيّن فى البين،

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۳ من ابواب احياء الموات الحديث ۳.

دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۵۶

و حینئذ فتصبح الصحیحه مجمله، فلا یمکن الاستدلال بها علی هذا القول.

هذا اضافه الی امکان ان یقال: ان کلمه الأحق غیر کلمه الملک، و فی مقابلها. و بما ان مدلول الصحیحه هو الأولی، دون الثانیه فلا مانع عندئذ من الالتزام ببقاء رقبه الارض فی ملکیه مالکها.

و لکن بما ان المالک لم یقم بعملیه احیائها و عمارتها، فلا مانع من قیام غیره بذلک، و بعد قیامه لیس له ان یزاحمه فیه، لأنه قد اصبح بقیامه بهذه العملیه احق منه فی التصرف بها و الاستفاده منها بمقتضی هذه الصحیحه.

فالنتیجه ان الصحیحه علی هذا تدل علی عکس هذا القول تماما.

و اما بناء علی ما هو الصحیح من ان أثر الاحیاء انما هو حدوث العلاقه للمحیی علی مستوی الحق دون الملک فقد اصبحت النتیجه علی ما یلی:

ان مدلول الصحیحه علی هذا: ان الثابت للمحیی الأول هو الحق المتعلق بالارض بقیامه باحیائها و عمارتها اذا کان تاریخ احیائه متأخرا زمنیا عن تاریخ نزول آیه الانفال، کما هو المفروض فی مورد الصحیحه، فاذا ترک الارض و اخربها انتفی ذلک الحق الثابت له بانتفاء علته و هی الحیاه و العماره.

و علیه فاذا قام غیره باحیائها و عمرانها ثبت له هذا الحق. و اما رقبه الارض فهی غیر داخله فی نطاق ملکیه المحیی الأول، و لا فی نطاق ملکیه المحیی الثانی، بل هی باقیه فی نطاق ملکیه الامام (ع)، کما هو المفروض فی مورد النص.

و علی هذا فلیس معنی قوله (ع) فی تلک الصحیحه (فهو احق

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۵۷

بها من الذی ترکها) بقاء حق للمحیی الأول أیضا، غایه الأمر ان المحیی

الثانی احق منه، فان ذلک مبنی علی دلاله کلمه (احق) علی التفضیل هنا، و هی لا تدل علیه بقرینه عدم امکان بقاء حقه بعد طرو الخراب علی الارض فانه ینتفی بانتفاء موضوعه و علته.

و غیر خفی: ان هذا المعنی هو الظاهر من الصحیحه، و سوف یأتی انها تدل بوضوح علی هذه النظریه، و فیها شواهد علیها.

بقی هنا نقطه: و هی ان صاحب الجواهر (قده) قد ناقش فی دلاله صحیحه معاویه بن وهب تاره، و فی دلاله صحیحه الکابلی تاره اخری،

اما فی دلاله الأولی: فقد ابدی (قده) احتمال ان یکون المراد من قوله (ع) فی الصحیحه (و لمن عمرها) هو العامر الأول، دون الثانی، فأذن لا تدل الصحیحه علی ما هو المقصود من الاستدلال بها بل تدل علی خلاف المقصود، حیث ان مفادها عندئذ بقاء الارض فی ملکیه العامر الأول، و عدم انقطاع ملکیته عنها بترکها و تخریبها.

و کذا لا- تنقطع بقیام غیره باحیائها ثانیا، فانه رغم کل ذلک فهی باقیه فی ملکیه مالکها الأول، و مع هذا الاحتمال لا یمکن الاستدلال بها.

و غیر خفی: ما فی هذه المناقشه، لوضوح انه لا شبهه فی ظهور الصحیحه- و لا سیما بملاحظه القیود المذکوره فیها کفرض غیبه المالک الاول، و ترکه الارض، و تخریبها- فی ان الارض تکون لمن یقوم فعلا باحیائها و عمارتها، ضروره ان مناسبه الحکم و الموضوع تقتضی ان ذکر هذه القیود انما هو لبیان موجب الزوال، لا لبیان موجب البقاء.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۵۸

و علیه فلا محاله یکون المراد من قوله (ع) (و لمن عمرها) هو العامر الثانی، دون الاول، و لا ریب فی ظهوره فیه، و لا یمکن

رفع اليد عن هذا الظهور، الا فيما إذا قامت قرينه على خلافه، و لا قرينه على الخلاف فى المقام، فاذن لا مناص من الأخذ به.

و أما احتمال ان يكون المراد منه العامر الاول دون الثانى و إن كان موجودا، الا انه ضعيف، فلا يبلغ بدرجه يكون مانعا عن ظهور الصحيحه فى ذلك، و بدون المنع عنه لا أثر له.

فالنتيجه ان هذه المناقشه ساقطه جدا.

و أما فى دلاله الثانيه فقد ذكر (قده) ان مدلولها يكون من المتشابه، حيث ان المراد منه غير معلوم، فلا بد من رد علمه الى أهله. بيان ذلك: ان فى هذه الصحيحه قد أوجب على المحيى للأرض الميته دفع الخراج الى الامام (ع)، و عندئذ.

ان أريد بذلك وجوب دفعه فى زمن الغيبه فهو لا يرجع الى معنى محصل، حيث لا امام فى هذا الزمن من أهل البيت (ع) الا القائم روحى له الفداء.

هذا اضافه الى ان ذلك يتعارض مع النصوص المستفيضه التى تدل بوضوح على ان الاحياء سبب لمنح ملكيه الارض لمن يقوم باحيائها. و على هذا فلا وجه لوجوب الخراج عليه.

و إن اريد بذلك وجوبه فى زمن الحضور، أو ظهور القائم (ع) فهو اشد اشكالا، فان الاحياء ان كان موجبا للملك فلا مقتضى لوجوب الخراج عليه، لا فى زمن يمكن الوصول الى الامام (ع)، و لا فى زمن الغيبه الذى لا يمكن الوصول اليه، و إن لم يكن موجبا له وجب عليه ذلك لا محاله من باب اجره المثل، من غير فرق بين

زمانى الحضور و الغيبه. هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى يشكل الالتزام بذيل هذه الصحيحه، حيث فرض فيها انتزاع الارض

من يد مالكها و هو لا يمكن.

و من ناحيه ثالثه: ان المشهور قد اعرضوا عنها، و لم يعملوا بها، و اعراض المشهور عن روايه معتبره يوجب سقوطها عن الاعتبار.

و الجواب عن ذلك: اما من الناحيه الأولى، فعلى ضوء ما سنذكره فى ضمن الابحاث الآتيه إن شاء اللّه تعالى من ان الاحياء لا يوجب علاقه المحيى بالارض على مستوى الملك، و انما يوجب علاقته بها على مستوى الحق، فوجوب دفع الخراج على المحيى عندئذ على مقتضى القاعده فعدم الوجوب بحاجه الى دليل.

و إن شئت قلت: إننا إذا افترضنا ان رقبه الارض تظل فى ملكيه الامام (ع)، و لا تخرج عن ملكيته بقيام غيره باحيائها و عمارتها، فله (ع) فرض الاجره عليه، غايه الأمر يجب عليه دفعها فى زمن الحضور الى الامام (ع)، و فى زمن الغيبه الى نائبه (ع).

هذا، بقطع النظر عما سيأتى فى ضمن البحوث القادمه من ان دفع الخراج غير واجب على الشيعه كلا من ناحيه ان الامام (ع) قد اذن لهم بالتصرف فيها، و استثمارها و الاستفاده منها، من دون فرض الخراج عليهم. هذا من جانب.

و من جانب آخر سوف يأتى ان النصوص التى تكون ظاهره فى ان الاحياء يوجب تملك المحيى للأرض لا بد من رفع اليد عن ظهورها فيه بقرينه الصحيحه المزبوره و غيرها مما سنشير اليه، و الالتزام بأن الاحياء لا يبرر الاختصاص إلا على مستوى الحق فحسب، دون الملك.

فالنتيجه: إنه لا اشكال فى الصحيحه من هذه الناحيه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۶۰

و أما من الناحيه الثانيه: فقد ظهر الجواب عنها مما تقدم، فان انتزاعها من يد من يقوم باحيائها و عمارتها، ليس انتزاعا من يد

مالکها، کی یکون ذلک اشکالا فی الروایه.

و أما من الناحیه الثالثه: فقد حقق فی محلّه ان اعراض المشهور عن روایه معتبره علی تقدیر تسلیم الصغری لا یوجب سقوطها عن الاعتبار، إلا اذا حصل الاطمینان لذلک، و هو غیر مطرد، فانه یختلف باختلاف الاشخاص، و الاحوال.

فالنتیجه: ان اعراض المشهور بما هو عن روایه لا یوجب سقوطها عن الاعتبار اذا کانت واجده للشرائط. و اما حصول الاطمینان منه بوجود خلل فیها المانع عن العمل بها فانه شیء اتفاقی، و لا خصوصیه له فی ذلک، ضروره انه من أی سبب حصل یوجب سقوطها عن الاعتبار.

نتائج هذا البحث عده نقاط:

الأولی: ان الاستدلال بمجموعه من النصوص [علی انقطاع ملکیه المالک عن ارضه بعد خرابها و تملک غیره لها بالقیام باحیائها غیر صحیح]

- التی تدل علی ان من یقوم بأحیاء الارض فهی تصبح له- علی انقطاع ملکیه المالک عن ارضه بعد خرابها و تملک غیره لها بالقیام باحیائها غیر صحیح و قد تقدم انها لا تدل علی ذلک بوجه.

الثانیه: ان التمسک بهذه المجموعه فی المقام من التمسک بالعلم فی الشبهه المصداقیه،

باعتبار ان موضوعها- و هو الارض الخربه- قد قید بعدم کونها داخله فی نطاق ملکیه أحد، و بما ان هذا القید

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۶۱

فی المقام مشکوک فیه. لاحتمال بقاء الارض فی ملکیه مالکها، و عدم خروجها عنها بعد خرابها فلا یمکن احرازه بالتمسک بها.

الثالثه: ان التمسک بالعام فی الشبهات المصداقیه انما لا یجوز فیما إذا کان المخصص لفظیا.

و أما إذا کان لبیا فلا مانع منه، و بما ان المخصص فی المقام لبی فلا محذور فیه.

و قد تقدم الجواب عن ذلک بصوره موسعه و قلنا: إنه لا یجوز التمسک بالعام فی الشبهات المصداقیه مطلقا.

الرابعه: ان النصوص المزبوره لا تدل علی سببیه الاحیاء للملکیه المطلقه الدائمه التی لا تزول إلا بناقل شرعی،

فانهـا ليست فى مقـام البيـان من هـذه الناحيه، و إنما كانت فى مقام بيان ان الاحياء من أحـد اسـباب الملك أو الحق شـرعا على الاختلاف فى المسأله.

الخامسه: ان الاستدلال على هذا القول بصحيحه معاويه بن وهب غير صحيح،

لما عرفت من المناقشه العديده فى دلالتها على ذلك القول، و كذلك الحال فى صحيحه الكابلى.

السادسه: ان المتحصل من مجموع ما ذكرناه هو انه لا يمكن الاخذ بهذا القول،

و انه لا يقوم على أساس صحيح.

القول الثانى تنقطع علاقه المالك عن الارض بعد خرابها اذا كان سبب ملكيته عمليه الاحياء و العمران.

اشاره

و اما اذا كان سببها الشراء، أو الهبه، أو ما شاكل ذلك فلا تنقطع.

و هذا التفصيل هو المعروف و المشهور بين الاصحاب، و عن

العلامه (قده) فى التذكره نفى الخلاف فيه، بل حكى اجماع الفقهاء عليه، و مال اليه الشهيد الثانى (قده) فى الروضه.

و إليك نص عبارته: و موضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء، فلو كان قد ملكها بالشراء، و نحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا، على ما نقله العلامه فى التذكره عن جميع اهل العلم.

و كيف كـان فالاجمـاع الكـاشف عن قول المعصوم (ع) فى المسـأله غير متحقق جزمـا، بـل لم ينقل الاجماع فيها الا العلامه فى التـذكره عن ابن عبـد البر- و هو من احد فقهاء العامه- و لذا قال صاحب الجواهر (قده) فى مقام رد الاجماع انه انما حكى عمن لا نعرفه.

قـد يقال: كما قيل: ان صـحيحه الكابلى المتقـدمه بما انها تـدل على انقطاع علاقه صاحب الارض عنها بعد خرابها فتكون اخص من صحيحتى سليمان بن خالد، و معاويه بن وهب المتقدمتين.

اما بالاضافه الى صـحيحه سليمان: فبملاک انها و ان كانت نصا فى بقاء علاقه صاحب الارض بها حتى بعد قيام فرد أخر باحيائها و عمرانها، الا انها مطلقه من ناحيه ان سبب علاقته بها كان هو عمليه الاحياء، او الشراء أو ما شاكل ذلك.

و هذا بخلاف صحيحه الكابلى فانها خاص من هذه الناحيه، لاختصاصها بما اذا

كان سبب علاقته بالارض عمليه الاحياء فحسب، فعندئذ نقيد اطلاق صحيحه سليمان بهذه الصحيحه.

فالنتيجه: ان سبب علاقته بها ان كان هو عمليه الاحياء و العمران فقد انقطعت عنها نهائيا بعد خرابها و موتها، و ان كان غيرها لم تنقطع.

و اما بالاضافه الى صحيحه معاويه بن وهب فايضا كذلك: يعنى ان النسبه بينها، و بين صحيحه الكابلى نسبه الخاص و العام، غايه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۶۳

الامر ان نسبه صحيحه الكابلى الى صحيحه سليمان نسبه المخالفه اى المخالفه فى الحكم و المضمون، و الى صحيحه معاويه نسبه الموافقه، بمعنى ان صحيحه معاويه، و صحيحه الكابلى كلتيهما تدل على انقطاع علاقه صاحب الارض عنها بعد خرابها، و موتها، فلا اختلاف بينهما من هذه الناحيه.

و الاختلاف بينهما انما هو فى الاطلاق و التقييد فحسب، فان صحيحه معاويه و ان كانت تدل على المضمون المذكور- و هو انقطاع علاقه صاحبها عنها بعد خرابها- الا انها مطلقه من ناحيه ان سبب هذه العلاقه كان عمليه الاحياء، أو غيرها.

و اما صحيحه الكابلى: فهى خاص من هذه الناحيه كما عرفت.

هذا من جانب.

و من جانب آخر: ان المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا و ان كان هو عدم جواز حمل المطلق على المقيد فى موارد كان المقيد موافقا للمطلق فى الحكم من ناحيه، و كان الحكم فى طرف المطلق انحلاليا من ناحيه أخرى.

و لكن الصحيح عدم الفرق بين موارد مخالفه المقيد للمطلق فى الحكم، و موارد موافقته له، فكما ان فى الأولى لا بد من حمل المطلق على المقيد، فكذلك فى الثانيه، كما اشرنا اليه فى ضمن البحوث السالفه.

فالنتيجه على ضوء هذين الجانبين: هى ان صحيحه الكابلى تصلح ان

تكون مقيده لإطلاق صحيحه معاويه بما إذا كان سبب علاقته بالارض عمليه الاحياء، لا غيرها.

فاذن لا مناص من الالتزام بهذا القول- و هو الفرق بين ما كان سبب علاقه المالك بالارض عمليه الاحياء، و ما كان سببها الشراء أو

نحوه- فعلى الأول تنقطع علاقته عنها نهائيا بعد خرابها، و على الثانى لا تنقطع.

و الجواب عن ذلك:

اما اولا: فلا ناقد ذكرنا ان صحيحه الكابلى لا تدل بوجه على انقطاع علاقه صاحب الارض عنها نهائيا بعد خرابها، و كذا صحيحه معاويه، كما عرفت سابقا. و عليه فلا موضوع للجمع المذكور، حتى تكون نتيجته اثبات ذلك القول.

و اما ثانيا: فعلى تقدير تسليم ان الصحيحه تدل على ذلك، الا انا نناقش فى ان النتيجه ليست هى هذا القول بالتفصيل، و ذلك لان مدلول الصحيحه لا يخلو من ان يكون سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض على مستوى الملك، أو يكون سببيته للعلاقه بها على مستوى الحق.

اما على الاول: فلا تكون للصحيحه دلاله على المفهوم لتكون مقيده لإطلاق كل من صحيحتى سليمان، و معاويه، و ذلك لأنها كانت فى مقام بيان ان الارض كلها للإمام (ع).

و من الطبيعى: ان المراد منها الاراضى التى لا رب لها بالفعل سواء أ كانت ميته، أم كانت عامره، كما اذا كان عمرانها مستمدا من طبيعتها لا من بذل جهد بشرى فيها.

و اما اذا كان عمرانها بشريا فهى ملك لمن يقوم بعمارتها قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و لا يعقل ان تدخل فى نطاق ملكيه الامام (ع)، بعد ما ذكرنا من أن المراد من ملكيته (ع) للأرض الملكيه الاعتباريه بمعنى الحكم الشرعى، لا الامر التكوينى و

لا المعنوى، على ما حققناه فى ضمن البحوث السالفه.

ثم فرّع (ع) على ملكيته للأراضى ان من يقوم بعمليه احياء منها فهى تصبح له مع فرض الخراج عليه.

و من الواضح ان العرف لا يفهم من الصحيحه ان فى الملكيه الحاصله من عمليه الاحياء خصوصيه لا تتوفر تلك الخصوصيه فى الملكيه الحاصله من سبب آخر غيرها، و هذا يعنى ان الارتكاز القطعى العرفى قائم على عدم الفرق بين ما كان سبب ملكيه الارض عمليه الاحياء، و ما كان سببها غيرها.

و على الجمله حيث ان ذكر كلمه الاحياء التى توجب الملك كان متفرعا على ذكر كلمه الارض فى الصحيحه، فلا يتبادر لدى العرف منها الا كون الصحيحه فى مقام بيان تشريع سببيه عمليه الاحياء لتملك المحيى للأرض، و انها من احد اسباب الملك، كغيرها من الاسباب له من دون خصوصيه لها.

و من البديهى انه لا يفهم منها ان الملكيه المسببه من هذا السبب تمتاز عن غيرها، بل يفهم منها عرفا انها من احد اسباب الملك، و الارتكاز القطعى قائم على عدم الفرق بين اصناف الملكيه من هذه الناحيه.

و على هذا الاساس: فلا يكون لقوله (ع) فى الصحيحه (فان تركها و اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذى تركها) ظهور لدى العرف فى ان ذلک من آثار ملكيه الارض المسببه من عمليه الاحياء، بل الارتكاز المزبور القائم على عدم الفرق بين اقسام الملک و اصنافه قرينه على ان ذلک من آثار مطلق ملكيه الارض، سواء أ كانت من جهه عمليه الاحياء أم كانت من جهه الشراء. و نحوه، غايه الامر ان مورد

الصحیحه

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۶۶

هو ما کان سبب الملک عملیه الاحیاء، و لا خصوصیه للمورد بعد الارتکاز المذکور.

و علی ضوء ذلک فالصحیحه ای صحیحه الکابلی لا تصلح ان تکون مقیده لإطلاق صحیحه سلیمان بن خالد، و لا لإطلاق صحیحه معاویه بن وهب لتکون النتیجه دعم هذا القول، فاذن لا دلیل علیه.

نعم علی هذا الاساس: تقع المعارضه بین صحیحه سلیمان بن خالد من جانب، و صحیحتی الکابلی، و معاویه بن وهب من جانب آخر، و سوف یأتی الکلام فی علاج المعارضه بین الجانبین فی ضمن الابحاث القادمه.

و اما علی الفرض الثانی- و هو ما اذا کان الاحیاء موجبا لعلاقه المحیی بالارض علی مستوی الحق فحسب- فما یترتب علی هذا الفرض غیر ما یترتب علی الفرض الاول.

بیان ذلک: قد عرفت انه علی فرض کون عملیه الاحیاء توجب علاقه المحیی بالارض علی مستوی الملک لا وجه للتفصیل المزبور- و هو التفصیل بین ما کان الموجب لملکیه الارض عملیه الاحیاء، و ما کان الموجب لملکیتها غیرها کشراء، او ارث، أو نحو ذلک-

و أما علی فرض کون عملیه الاحیاء شرعا لا توجب إلا صله المحیی بالارض علی مستوی الحق فحسب، فلا بد من التفصیل بین کون صله صاحب الارض بها علی مستوی الملک، و کون صلته بها علی مستوی الحق، فعلی الاول لا تنقطع صلته عنها نهائیا بطرو الخراب، و الموت.

و لکن بالرغم من ذلک لیس له ان یمنع غیره من القیام باحیائها و عمرانها إذا کان ممتنعا عن ذلک، و مهملا.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۶۷

نعم لو قام هو باحیائها و استثمارها لم یجز لغیره ان یزاحمه فیه، و لا

فرق فی ذلک بین ان یکون سبب ملکیته للأرض عملیه الاحیاء، أو غیرها، ضروره ان الشرع لا یسمح لأیّ احد احتکار الارض بعد موتها، و خرابها، و اهمالها مهما کان السبب فی حصوله علیها.

و اما ما عن الشهید الثانی (قده) فی المسالک من ان الارض التی قام باحیائها و استثمارها فرد اذا کان اصلها مباحا، فاذا ترکها عادت الی ما کانت علیه، و صارت مباحه، کما کانت کذلک. و إن العله فی تملک هذه الارض الاحیاء و العماره. فاذا زالت العله زال المعلول طبعا، و لا یعقل بقاؤه.

فهو لاـ یتم علی القول بکون الاحیاء موجبا لتملک المحیی لرقبه الارض، و ذلک لأن الملک الذی یحصل علیه الفرد و ان کان هو نتیجه الاحیاء، و معلولا له شرعا، الا انک عرفت ان الارتکاز القطعی لدی العرف قائم علی انه لا یدور مداره حدوثا و بقاء، بل الملک ظلّ، و ان زالت علته بقاء.

نعم ما أفاده (قده) انما یتم علی القول بکون الاحیاء موجبا لعلاقه المحیی بالارض علی مستوی الحق فحسب، کما نشیر الیه الآن.

و علی الثانی تنقطع صلته عن الارض نهائیا بعروض الخراب، لأن الحق الذی یحصل علیه الفرد بسبب عملیه الاحیاء، بما انه لدی الارتکاز العرفی متقوم بحیاه الارض، فبطبیعه الحال إذا زالت الحیاه عنها سقط حقه بسقوط علته، فلا یعقل بقائه مع سقوطها.

و هذا الارتکاز هو الفارق بین ما کانت عملیه الاحیاء موجبه لعلاقه المحیی بالارض علی مستوی الملک، و ما کانت موجبه لعلاقته بها علی مستوی الحق، فانه قائم علی عدم سقوط الملک بسقوط الحیاه

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۶۸

عن الارض باعتبار ان الحیاه بمقتضی هذا الارتکاز جهه تعلیلیه

له، لا تقییدیه، فالموضوع للملک انما هو رقبه الارض من دون تقییدها بشی ء.

و اما فی الحق فالارتکاز المزبور علی العکس، فانه قائم علی سقوط الحق بسقوط الحیاه عنها باعتبار ان الحیاه بمقتضی ذلک الارتکاز جهه تقییدیه له، لا تعلیلیه محضه،

و علی اساس ذلک فبما ان الارض فی مورد صحیحه الکابلی داخله فی نطاق ملکیه الامام (ع) فبطبیعه الحال لا یوجب احیائها إلا صله المحیی بها علی مستوی الحق فحسب.

و علیه فاذا افترضنا ان المحیی قد ترک الارض المزبوره، و اخربها فلا محاله سقط حقه عنها نهائیا بسقوط موضوعه، و عندئذ جاز للآخر أن یقوم باحیائها و استثمارها، فاذا قام حصل له الحق فیها.

و هذا التفصیل غیر التفصیل المتقدم، فانه تفصیل بین ملکیه الارض بسبب عملیه الاحیاء، و ملکیتها بسبب آخر غیرها.

و اما هذا التفصیل فهو تفصیل بین ما کانت العلاقه علی مستوی الملک، و ما کانت علی مستوی الحق، و علی الأول لا تنقطع عن الارض بعد خرابها، من دون فرق بین ان یکون سبب تلک العلاقه عملیه الاحیاء، أو اسلام اهلها علیها طوعا، أو شراء، أو نحو ذلک.

و علی الثانی تنقطع عنها بعده نهائیا من دون فرق بین ان یکون سبب هذه العلاقه عملیه الاحیاء، أو الشراء، أو ما شابه ذلک، فان من کانت علاقته بالارض علی مستوی الحق، فشراء تلک الارض منه لا یوجب الا منح المشتری نفس العلاقه التی کانت له، فان حقیقه البیع- کما سوف نشیر الیه فی ضمن البحوث القادمه- انما

هی منح المشتری نفس العلاقه التی کانت للبائع بالمبیع، فان کانت علی مستوی الملک فاصبح المشتری مالکا له، و ان کانت

على مستوى الحق فاصبح ذا حق بالاضافه اليه، و لا يعقل ان تكون علاقه البائع بالمبيع على مستوى الحق، و لكن علاقه المشترى به بعد الشراء قد اصبحت على مستوى الملك.

هذا اضافه الى ان هذا التفصيل لا يرجع بالتحليل الى اساس صحيح.

و النكته فيه ان السبب البدائى الوحيد لعلاقه الانسان- منذ تولده فى هذه الكره- بالارض انما هو عمليه الاحياء و لا يسبقه اى سبب اخر ينتج حقا للإنسان فيها، فاختصاص الفرد بالارض اختصاصا ابتدائيا لا ينشأ الا من عمليه الاحياء مباشره، أو بالتسبيب فجميع اسباب أخر لعلاقه الانسان بالارض اسباب ثانويه، و تنتهى فى نهايه المطاف الى ذلك السبب.

مثلاـ بيع الارض سبب لارتباط الارض بالمشترى، و لكن من المعلوم ان سببيته لذلك تتوقف على ان تكون الارض مرتبطه بالبائع بسبب آخر كشراء، أو نحوه قبل تاريخ هذا البيع زمنيا، و كذا الحال فى الهبه، و الارث، و الصلح، و ما شاكل ذلك الى ان ينتهى فى نهايه الشوط الى السبب الاول.

و بكلمه اخرى ان المصادر و الثروات الطبيعيه بشتى انواعها، و اشكالها لم تكن بوضعها الطبيعى داخله فى نطاق علاقه خاصه لأى فرد، فالسبب الوحيد لصله الفرد بها انما هو انفاق الانسان عملا ايجابيا فى سبيل استثمارها، و استخدامها.

فمثلا استخراج المناجم و المعادن من اعماق الارض- هو العمل الذى ينتج علاقه المستخرج بالماده التى يستخرجها خاصه-.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٠

و احتطاب الخشب من الغابات هو العمل الذى يوجب ربطه بمن يقوم بهذه العمليه على مستوى الملك.

و صيد الحيوان النافر، أو الطائر- هو النمل الذى يبرر اختصاص الصائد به اختصاصا ملكيا-.

و الاستيلاء على اللؤلؤ و المرجان فى اعماق البحار بالغوص-

هو العمل الذى ينتج صله الغاصّ بهما-.

و اغتراف الماء من النهر أو نحوه- هو العمل الذى يوجب تملك المغترف-.

و نقل الحجر من الصحراء- هو العمل الذى يوجب صلته بمن يقوم بنقله- و هكذا.

و احياء الارض- هو العمل الذى ينتج حقا للمحيى فيها-.

و لا تملك هذه المصادر و الثروات بملكيه خاصه بدون انفاق عمل فى سبيل استثمارها، و مجرد دخولها فى حدود سيطره الفرد، و الاستلاء عليها من دون انفاقه عملا ايجابيا فى سبيل استخدامها لا يكون كافيا لتملكها، و العلاقه بها، و سوف يأتى الكلام فى غير الارض من الثروات الطبيعيه بشكل موسع فى ضمن البحوث القادمه.

و على ضوء ذلك فلا يعقل ان تكون علاقه الفرد بالارض التى تنشأ من الاسباب الثانويه كالبيع، و الهبه، و الارث، و نحو ذلك اقوى و اشد من علاقته بها الناشئه من عمليه الاحياء، رغم انها جميعا تنتهى فى نهايه المطاف الى تلك العمليه، و الفرض ان هذه الاسباب تتكفل منح نفس هذه العلاقه لغيره، حيث لم تكن هنا علاقه اخرى ما عداها.

و عليه فلا اساس للقول بالتفصيل أى التفصيل بين ما كانت علاقه الفرد بالارض ناشئه من عمليه الاحياء، و ما كانت ناشئه من سبب

ثانوى كشراء أو نحوه، فعلى الأول تنقطع علاقته عنها نهائيا بعد خرابها، و على الثانى لا تنقطع.

نعم يمكن فى ظروف استثنائيه ان يملك الفرد رقبه الارض- بدون انفاق عمل- بمنح الامام (ع)، حيث ان له (ع) ولايه هذا التصرف اذا رأى فيه مصلحه، الا انه فرض نادر، و لا طريق لنا الى احراز وقوعه فى الخارج، فلا يمكن ان يكون القول بالتفصيل ناظرا الى هذا

الفرض.

على انه خارج عن محل الكلام، فان محل الكلام انما هو فى ان اختصاص الفرد بالارض لا يمكن بمجرد الاستيلاء، و السيطره عليها بدون انفاق اى عمل خارجا فى سبيل استثمارها. و اما تملكها بمنح من بيده الامر فلا مانع منه اصلا، و لا كلام فيه، فانه نظير تملكها بمنح من يكون مالكا لها بملكيه خاصه.

و اما صحيحه معاويه بن وهب، فان الارض فى موردها لا تخلو من ان تكون داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)، أو داخله فى نطاق ملكه غيره. و على كلا التقديرين لا تؤثر عمليه الاحياء فى عرقه؟؟؟ المحيى بالارض الا على مستوى الحق دون الملك.

ثم ان فرض تملك الفرد لرقبه الارض- على ضوء ان عمليه الاحياء لا توجب ملكيتها اذ كانت رقبتها داخله فى ملك غيره- يقوم على اساس ان يكون قيامه بعمليه الاحياء متقدما زمنيا على تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع)، أو فرض انتقالها اليه ممن يكون قائما باحيائها قبل هذا التاريخ، بناء على ما سنذكره فى ضمن البحوث الآتيه إن شاء اللّه تعالى من ان عمليه الاحياء اذا كانت فى ارض مباحه توجب الملك عند العقلاء، و اذا كانت فى ملك غيره لا توجب

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٢

ذلك، و بما ان الارض بعد التشريع المزبور قد أصبحت ملكا للإمام (ع) فلا توجب عمليه إحيائها الملك للمحيى، و اما قبل هذا التشريع فبما انها كانت مباحه فهى توجب الملك له. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: اذا طرأ عليها الخراب و الموت، و كان مالكها ممتنعا عن القيام باحيائها، فهل يجوز لدى العقلاء أن يقوم غيره باحيائها و استثمارها؟- كما يجوز ذلك عند

الشارع- الظاهر جوازه عندهم أيضا، حيث يظهر منهم أنهم لا يسمحون لأى احد احتكار الارض بعد خرابها، مع حاجه الناس الى استثمارها و الاستفاده منها، كما لا يجوز ذلك لدى الشرع، فما هو ثابت لدى العقلاء، ثابت لدى الشرع أيضا، فلا فرق بينهما من هذه الناحيه، و انما الفرق فى ان عمليه الاحياء بنظر العقلاء من أحد أسباب- الملك. و اما عند الشارع فهى ليست من احد اسباب ذلك، و انما هى سبب لحصول الحق فحسب.

نتيجه هذا البحث عده نقاط

الاولى: ان الاجماع الذى حكى عن العلامه فى التذكره لا يصلح أن يكون دليلا على هذا القول،

على تقدير تسليم ان الاجماع المنقول حجه، لما عرفت من عدم ثبوته.

الثانيه؛ ان القول المزبور و ان كان نتيجه الجمع بين الصحاح المتقدمه

يعنى- صحيحه الكابلى، و صحيحه معاويه بن وهب، و صحيحه سليمان بن خالد- بتقييد اطلاق كل من الصحيحتين الاخيرتين بصحيحه الأولى، الا انك عرفت انه لا يمكن الاخذ بهذا الجمع،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٣

لا- على القول بكون عمليه الاحياء موجبه لعلاقه المحيى بالارض على مستوى الملك، و لا على القول بكونها موجبه لعلاقته بها على مستوى الحق فحسب.

الثالثه: ان عمليه الاحياء لدى العقلاء تؤثر فى الملك و من احد اسبابه.

و من هنا قلنا ان عمليه الاحياء اذا كانت متقدمه زمنيا على تاريخ نزول آيه الانفال فهى تفيد الملك. و اما لدى الشارع فهى بمقتضى النصوص التشريعيه لا تفيد الملك، و انما هى تفيد الحق فحسب.

الرابعه: ان ما افاده الشهيد الثانى (قده) فى المسالك- من ان علاقه المحيى بالارض تنقطع عنها بعد خرابها، و عادت الى ما كانت عليه من الاباحه

- فقد عرفت انه لا يتم على القول بكون الاحياء منشأ للملك: و انما يتم على القول بكونه منشأ للحق.

الخامسه: ان القول المذكور لا يرجع فى نفسه الى اساس صحيح

لما عرفت من ان ملكيه كل ارض تنتهى فى نهايه المطاف الى عمليه الاحياء و العماره، فلا يمكن تملك الارض بملكيه خاصه بدون انفاق العمل فى سبيلها. نعم قد يمكن تملكها بمنح الامام (ع) فى ظروف خاصه، كما عرفت

القول الثالث لا تنقطع علاقه صاحب الارض عنها بعد خرابها، و انما تنقطع علاقته عنها بقيام غيره بعمليه إحيائها،

و هذا يعنى أن عمليه الاحياء كما توجب تملك المحيى للأرض، كذلك توجب انقطاع علاقه

صاحبها عنها نهائيا.

و يمكن الاستدلال على هذا القول باطلاق مجموعه من الروايات التى جاءت بهذا النص: من أحيا ارضا مواتا فهى له. و ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها و هى لهم. و ايما قوم أحيوا شيئا من الارض و عمروها فهم احق بها. و غيرها «۱».

بتقريب: انها ظاهره عرفا فى ان عمليه الاحياء مطلقا- و ان كانت فى الارض الميته بالعرض- تؤدى علاقه المحيى بها على مستوى الملك، و من الطبيعى انها حينئذ تدل بالالتزام على أن صله المالك عن ارضه تنقطع نهائيا بقيام غيره باحيائها، حيث انه لا موجب لانقطاعها قبل ذلك.

و الجواب عن هذا: ما تقدم منا فى ضمن البحوث السالفه من ان هذه المجموعه، كما انها لا تدل على ان صلته عن ارضه تنقطع بعد خرابها، كذلك لا تدل على انها تنقطع بعد قيام غيره باحيائها فكل من الامرين محتمل، اذ كما يحتمل الاول، يحتمل الثانى أيضا، فلا تدل المجموعه الا على الجامع بينهما اجمالا.

نعم لا يرد على الاستدلال بها على هذا القول ما يرد على الاستدلال بها على القول الاول- و هو لزوم التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه- فإن هذا القول انما يقوم على اساس جواز التصرف فى الارض الخربه و ان ظلّت

رقبتها فی ملک صاحبها بعد خرابها، و علی هذا فلا یکون التمسک بها فی المقام من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

فیکون نظیر ما فی باب الالتقاط حیث ان للملتقط هناک ان یتملک ما التقطه اذا توفرت شرائط تملکه، رغم انه لا یخرج عن

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱ من ابواب احیاء الموات.

ملک صاحبه بصرف الضیاع.

و قد یستدل علی هذا القول: بصحیحه معاویه بن وهب المتقدمه، بدعوی انها تدل علی تملک المحیی الارض الخربه بالاحیاء، و من الطبیعی ان تملکه الارض بذلک یستلزم خروجها عن ملک صاحبها،

و فیه: انها لا تدل علی ذلک ای- علی خروجها عن ملک صاحبها- بوجه، و انما تدل علی ان المحیی یملک الارض بقیامه باحیائها و اما ان الارض قد خرجت عن ملکه بعد خرابها أو بعد قیام غیره باحیائها فالصحیحه لا تدل علی شی ء من الاحتمالین.

هذا اضافه: الی ما تقدم منافی ضمن البحوث السالفه من المناقشه فی دلاله الصحیحه.

و من هنا یظهر انه لا یمکن الاستدلال علی هذا القول بصحیحه الکابلی المتقدمه أیضا، لما مرّ بنا من المناقشه فیها.

فالنتیجه: انه لا یمکن اتمام هذا القول بدلیل.

القول الرابع ان علاقه المحیی بالارض لا تنقطع عنها نهائیا، لا بعد خرابها و لا بقیام غیره باحیائها،

اشاره

بل هی ظلّت فی ملکه و لا تخرج الا بناقل شرعی.

و هذا القول: هو المعروف و المشهور بین الاصحاب، بل قیل:

انه لم یعرف الخلاف فی ذلک.

و یدلنا علیه: امران:

الأول: الاستصحاب، فان مقتضاه بقاء الارض فی ملکه و عدم خروجها عنه بطرو الخراب، و لا باحیاء غیره، و لا مانع من التمسک

به بعد ما سیأتی من عدم تمامیه دلاله الروایات المخالفه له و الموافقه.

و لکن قد یناقش

فيه بامرين:

احدهما: ان الشک فی المقام انما هو فی الموضوع بمعنی انا لا نعلم ان موضوع الملک ذات الارض و الحیاه شرط خارج عنه او ان موضوعه الارض المقیده بالحیاه فتکون الحیاه قیدا مقوما له و بما اننا لا نحرز احد الامرین فلا نحرز بقاء الموضوع فی ظرف الشک، و من الطبیعی انه مع عدم احرازه لا یمکن جریانه.

و یرده: ان الظاهر بمقتضی الارتکاز القطعی لدی العرف ان موضوع الملک ذات الارض، و الحیاه و ان کانت صفه طارئه علیها، الا انها شرط خارجی و غیر مقوم للموضوع.

و ان شئت قلت: ان الحیاه و ان کانت سببا لتملک المحیی للأرض و شکلا من اشکالها الا أن مناسبه الحکم و الموضوع هنا کانت بدرجه تقتضی انها جهه تعلیلیه محضه. فلا یکون لها أی دخل فی موضوع الحکم اصلا

فالنتیجه: ان اتحاد القضیه المتیقنه، مع القضیه المشکوک فیها محرز موضوعا و محمولا، و الشک انما هو فی بقاء المحمول. و علیه فلا مانع من التمسک بالاستصحاب.

و دعوی- ان موضوع الملک فی القضیه المتیقنه انما هو الامر الخاص- و هو الارض المحیاه بما هی محیاه- لا طبیعی الارض و علیه فبطبیعه الحال ما دامت الارض حیه فقد ظلت فی ملک صاحبها، و إذا ماتت فقد خرجت عن ملکه نهائیا بخروج موضوعه.

- خاطئه جدا: لما مر بنا الآن من ان مناسبه الحکم و الموضوع فی المقام بلغت بدرجه تصبح قرینه لدی العرف علی ان موضوع الملک

طبیعی الأرض، و الحیاه جهه تعلیلیه صرفه، لا تقییدیه

و ثانیهما: ان الشک فی محل الکلام لمّا کان فی المقتضی لم یجر الاستصحاب فیه، کما اختاره شیخنا

العلامه الانصارى (قده).

بيان ذلك: ان موضوع الملك و ان كان هو طبيعى الارض، إلا اننا لا نحرز استعداده أى- الملك- للبقاء حتى بعد انقطاع الحياه عن الارض، و بدون ذلك لا يجرى الاستصحاب.

و يرده: ان الصحيح هو عدم الفرق فى جريان الاستصحاب بين موارد الشك فى الرافع، و موارد الشك فى المقتضى، فكما أن الاستصحاب يجرى فى الاولى، فكذلك يجرى فى الثانيه. و تمام الكلام فى ذلك فى بحث الاصول من الاستصحاب.

فالنتيجه: انه لا مانع لحد الآن من استصحاب بقاء الارض فى ملك صاحبها حتى بعد قيام غيره باحيائها.

الثانى: صحيحه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل يأتى الارض الخربه فيستخرجها، و يجرى انهارها، و يعمرها، و يزرعها، ما ذا عليه قال: الصدقه قلت: فان كان يعرف صاحبها قال: فليؤدى اليه حقه «۱».

فان قوله (ع): فليؤدى اليه حقه يدل بوضوح على بقاء الارض فى ملك صاحبها، و عدم انقطاع علاقته عنها بطرو الخراب و الموت و لا بقيام غيره باحيائها، و إلا فلا يبقى له حق فيها كى يجب عليه ادائه.

هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى: لا بد من حمل الصحيحه على امتناع صاحبها عن القيام بحقها و اهماله لها، كما لا يبعد ان يدعى ظهورها فيه،

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۳ من أبواب احياء الموات الحديث (۳).

و ذلك لأنه لو لم يكن ممتنعا عن ذلك و مهملا لم يجز لغيره ان يقوم بإحيائها و استثمارها، و الاستفاده منها بدون اذنه جزما.

و أما فى فرض الامتناع عن القيام بذلك و الاهمال فرقبه الارض و إن ظلت فى ملكه، إلا انه بالرغم من

هـذا جاز لغيره لـدى الشـرع، و العقلاء ان يقوم باسـتثمارها و احيائها، فان العقلاء كالشـرع لا يسـمحون لأى فرد احتكار الارض، على اساس أن ذلك يضر بالعداله الاجتماعيه، و ضيق على الآخرين.

و من ناحيه ثالثه: أن مقتضى اطلاق تلك الصحيحه انه لا فرق بين كون سبب ملكيه مالك الأرض عمليه الاحياء، و كونه غيرها، كشراء أو نحوه. و عليه فتدل على ان علاقه صاحب الارض لا تنقطع عنها أصلا، لا بعد خرابها، و لا بقيام غيره باحيائها، و لو كان سببها عمليه الأحياء.

فالنتيجه: ان هذه الصحيحه، فى حد نفسها تدل على هذا القول، هذا.

قـد يقـال: كمـا قيـل: ان اطلاـق هـذه الصـحيحه بما انه معارض باطلاق صـحيحه معاويه بن وهب المتقـدمه بالتباين، بملاک أن صحيحه معـاويه تـدل على أن علاقه المالک بالأرض تنقطع عنها نهائيا بعـد خرابها، أو بعـد قيام غيره باحيائها، سواء أ كان منشـأ تلک العلاقه عمليه الاحياء، أم كان غيرها. و هذه الصحيحه تدل على عدم انقطاعها بذلک أصلا، فبطبيعه الحال يسقطان معا، فلا تصـل النوبه إلى اعمـال الترجيـح لأحـدهما على الآـخر، فـان اعمـال الترجيـح إنمـا هى فيمـا إذا لم يكن التعـارض بين الروايتين بالاطلاق، و إلا سقط اطلاق كل منهما، باعتبار ان ثبوته يتوقف على تماميه مقدمات

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٧٩

الحكمه: منهـا عـدم مـا يصـلح للبيان: الأعم من المتصل، و المنفصل، و الفرض ان كلا منهما فيما نحن فيه يصـلح بحـد نفسه أن يكون بيانا على الآخر، و معه لا ينعقد الاطلاق لشـى ء منهما، فاذن لا بد من الرجوع إلى أصل آخر- و هو فى المقام استصـحاب بقاء علاقه المالک بالأرض، و عدم انقطاعها عنها حتى بعد

قيام غيره بإحيائها-.

فالنتيجه فى نهايه الشوط أن صحيحه سليمان بن خالد قد سقطت من جهه المعارضه عن الدلاله على هذا القول.

و الجواب عن ذلك: ان المعارضه بينهما و إن كانت بالاطلاق، إلا أن الصحيح عدم الفرق فى الرجوع إلى مرجحات باب التعارض، بين ان تكون المعارضه بين الروايتين بالاطلاق، أو بالوضع.

فلنا دعويان:

الاولى: ان البيان المنفصل كما لا يمنع عن ظهور الكلام فى مدلوله إذا كان مستندا إلى الوضع، كذلك لا يمنع عن ظهوره فيه إذا كان مستندا إلى الاطلاق و مقدمات الحكمه.

الثانيه: انه لا فرق فى الرجوع إلى المرجحات لحل مشكله التعارض بين ان تكون المعارضه بين الروايتين بالاطلاق، أو بالوضع.

أما الدعوى الأولى: فلا شبهه فى ان البيان المتصل مانع عن انعقاد ظهور الكلام فى معناه رأسا، من دون فرق بين أن يكون ظهوره مستندا إلى الوضع، أو إلى الاطلاق و مقدمات الحكمه، كما انه لا اشكال فى أن البيان المنفصل لا يمنع عن الظهور الوضعى للكلام و إنما هو يمنع عن حجيته و اعتباره.

و إنما الاشكال و الكلام فى أن البيان المنفصل هل يمنع عن انعقاد

الظهور الاطلاقى؟ فيه قولان: الظاهر انه لا يمنع عن ذلك.

و النكته فيه: ان من مقدمات الحكمه التى توجب انعقاد هذا الظهور، و إن كان هو عدم البيان، إلا ان المراد منه لا بد ان يكون خصوص البيان المتصل، لوضوح ان المتكلم متى فرغ عن كلامه انعقد ظهوره فى معناه، و لا يتوقف على ان لا ينصب بيانا فى المستقبل، ضروره ان عدم البيان المنفصل ليس مما له دخل فى انعقاد ظهور الكلام فى الاطلاق، فان ظهوره فيه إنما يتوقف على

فراغ المتكلم منه، و عدم نصبه قرينه متصله على الخلاف، رغم انه كان فى مقام البيان، فاذا كان كذلك انعقد ظهوره فى الاطلاق، و البيان المنفصل لا يمنع عنه أبدا، فان الشى ء لا ينقلب عما هو عليه نعم هو يمنع عن حجيته و اعتباره

هذا إضافه إلى أن عدم البيان المنفصل لو كان جزأ من مقدمات الحكمه لم يمكن إثبات الاطلاق فى شى ء من الموارد، و لا نسد باب التمسك بالإطلاق، لفرض ان تماميه الاطلاق تتوقف على تماميه مقدمات الحكمه، و لا يمكن تماميتها إلا باحراز جميع اجزائها:

منها عدم البيان المنفصل فى الواقع، و من الطبيعى ان إحراز هذا الجزء لا يمكن نوعا، و لا سيما فى مطلقات الكتاب و السنه، فان باب احتمال وجود قرينه فى الواقع على التقييد فيها و لو فى المستقبل مفتوح، و لا يمكن لنا سد هذا الباب.

و أصاله عدم القرينه لا تجرى، لعدم الدليل عليها، إلا فيما إذا كان هناك ظهور فى مقام الاثبات يقتضى افاده معنى، و احتمل ورود قرينه على خلافه، ففى مثل ذلك لا مانع من التمسك بها، و إن كان مرجعه لبا إلى التمسك بأصاله الظهور الكاشفه نوعا عن

مراد المتكلم، فان بناء العقلاء إنما يقوم على حجيتها. لا على حجيه أصاله عدم القرينه بحد نفسها. فانها لا تكون كاشفه ما لم يكن فى مقام الاثبات ظهور متحقق، و من الواضح ان اجراء العقلاء هذه الاصاله إنما هو بلحاظ الطريقيه و الكاشفيه عن الواقع نوعا، لا من باب التعبد الصرف.

و من هنا قلنا: انها ترجع لبا إلى أصاله الظهور.

و أما فى المقام فبما إنه لا ظهور للكلام فى

مرحله الاثبات يقتضى افاده معنى، بقطع النظر عن مقدمات الحكمه، فلا تجرى تلك الاصاله.

و أما الدعوى الثانيه: فبعد ما عرفت- من ان المعارضه بين الروايتين إذا كانت بالاطلاق فهى لا توجب سقوط إطلاقيهما موضوعا، و إنما هى توجب سقوطهما حكما و اعتبارا، رغم ان اصل الظهور الاطلاقى قد ظل بحاله فى كل منهما-.

فلا مانع من الرجوع إلى مرجحات باب المعارضه، فان النص الدال على اعتبار الترجيح فى مقام علاج مشكله التعارض بين الروايات إنما كان مورده المتعارضتين منها المعتبرتين فى حد أنفسهما، بقطع النظر عن التعارض بينهما، فان ملاك شمول هذا النص لهما، و كونه مرجعا لعلاج المشكله هو اعتبارهما فى حدّ نفسه من ناحيه، و عدم إمكان العمل عرفا بهما معا لأجل المعارضه من ناحيه أخرى، و هذا الملاك موجود فيما نحن فيه، لأن اطلاق كل منهما حجه فى نفسه، بقطع النظر عن الآخر.

فالنتيجه: انه لا فرق فى الرجوع الى النص الوارد فى مقام علاج المعارضه و حلها بالترجيح بين ما كان التعارض بينهما بالظهور الاطلاقى،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٢

و ما كان بالظهور الوضعى هذا.

و لكن بما ان فى المقام لا ترجيح لأحد الاطلاقين بالاضافه الى الاطلاق الآخر كى يقدم عليه، فلا محاله يسقطان معا عن الاعتبار، فتكون النتيجه بالتالى تلك النتيجه المتقدمه، يعنى- ان النتيجه على أساس كلا المسلكين فى المسأله واحده- و هى عدم إمكان العمل باطلاق الصحيحتين اما من ناحيه سقوطهما موضوعا، أو من ناحيه سقوطهما حكما و اعتبارا، فاذن لا بد من الرجوع إلى الاستصحاب المذكور.

و قد يشكل فى ذلك: بأن افتراض المعارضه بينهما أى- بين صحيحه سليمان بن خالد، و صحيحه معاويه بن وهب-

يقوم على أساس عدم تقييد إطلاق صحيحه سليمان، بصحيحه الكابلى المتقدمه.

و أما إذا افترضنا ان اطلاقها قد قيد بتلك الصحيحه باعتبار انها أخص منها موردا، لاختصاصها بما إذا كان الفرد قد ملك الارض بعمليه الاحياء، و عموم هذه الصحيحه ذلك، و ما إذا كان قد ملكها بسبب أخر كشراء أو نحوه.

و بعد تقييد إطلاقها تنقلب النسبه بينها، و بين صحيحه معاويه ابن وهب من التباين إلى عموم و خصوص مطلق، حيث ان صحيحه سليمان بعد التقييد المزبور تصبح أخص من صحيحه معاويه موردا، لاختصاصها بما إذا كان الفرد قد ملك الارض بسبب أخر غير عمليه الاحياء.

و على ضوء ذلك: فلا بد من تقييد اطلاق صحيحه معاويه بصحيحه سليمان فتصبح النتيجه على النحو التالى: اختصاص صحيحه معاويه بما إذا كان الفرد قد ملك الارض بعمليه الاحياء فحسب، و خروج ما إذا كان ذلك بشراء أو ما شاكله عن تحتها.

فاذن تنتفى المعارضه بينهما بانتفاء موضوعها، لفرض اختصاص كل منهما بموضوع خاص و مورد مخصوص، من دون صله لإحداهما بالأخرى.

ثم ان صحيحه الكابلى و إن كانت أخص من صحيحه معاويه بن وهب أيضا، إلا انها حيث كانت موافقه لها فى المضمون و المفاد فلا تصلح أن تكون مقيده لها، فينحصر التقييد بصحيحه سليمان.

و ما قيل: - من انه لا اطلاق لها من ناحيه ابتلائها بالمعارض- و هو صحيحه معاويه- و من الطبيعى ان التقييد فرع ثبوت الاطلاق- خاطئ، لما عرفت من أن هذا إنما يتم على ضوء نظريه من يقول: ان تماميه الاطلاق للمطلق تتوقف على عدم البيان على الخلاف الأعم من المتصل، و المنفصل.

و لكن قد سبق آنفا:

انه لا يمكن الالتزام بهذه النظريه، فان تماميه الاطلاق لا تتوقف على عدم البيان المنفصل، و إنما تتوقف على عدم البيان المتصل فحسب، و عليه فلا يكون ابتلاء صحيحه سليمان مانعا عن تماميه إطلاقها.

و الجواب عن هذا الاشكال:

أما أولا فلانا قد ذكرنا سابقا ان صحيحه الكابلى لا تصلح ان تكون مقيده لإطلاق صحيحه سليمان، لأن صلاحيتها لذلك انما تقوم على اساس دلالتها على ان الحكم المذكور فيها ليس حكما لطبيعى الملك، بل هو لحصه خاصه منه- و هى المسببه من عمليه الاحياء- و لكن قد عرفت انها بضم الارتكاز القطعى العرفى تدل على ان هذا الحكم حكم لطبيعى الملك، لا لحصه خاصه منه، فحينئذ تكون طرفا لمعارضه صحيحه سليمان، كصحيحه معاويه، فتسقط عن الاعتبار،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۸۴

يعنى- أن حالها عندئذ حال صحيحه معاويه- باعتبار أنهما معا طرف للمعارضه. فلا فرق بينهما من هذه الناحيه أصلا.

فالنتيجه. ان هذه الصحاح الثلاث قد سقطت عن الاعتبار من جهه المعارضه، بعد عدم الترجيح لأحد الطرفين على الطرف الآخر و عليه فلا موضوع للتقييد المزبور، و انقلاب النسبه. هذا من ناحيه

و من ناحيه أخرى: قد ذكرنا ان منشأ ملكيه الفرد للأرض ينتهى فى نهايه المطاف إلى عمليه الاحياء فلا يتصور لها منشأ آخر غيرها فجميع مناشئ الملك و اسبابه يقع فى طولها.

و من ناحيه ثالثه: قد ذكرنا أيضا ان البيع أو نحوه إنما يتكفل منح نفس علاقه المحيى لغيره فحسب دون غيرها.

و عليه فلو كان لصحيحه الكابلى ظهور فى الاختصاص، فلا بد من رفع اليد عنه بهذه القرينه التى تحكم على هذا الظهور، فان ملكيه الارض، كما ان فى مورد تلك الصحيحه مستنده الى

عمليه الاحياء، كذلك فى مورد صحيحه سليمان، غايه الأمر ان استنادها اليها تاره يكون بلا واسطه سبب آخر، و أخرى يكون بواسطته، و من الطبيعى ان الواسطه لا تؤثر فى شى ء.

و أما ثانيا: فمع الاغماض عن ذلك ان الاشكال المزبور إنما يقوم على أساس نظريه انقلاب النسبه، فانه على ضوء هذه النظريه لا مناص لنا من الالتزام به.

إلا أن هذه النظريه غير تامه.

و النكته فى ذلك: ان ملاك- تقديم الخاص على العام- هو كونه اظهر دلاله من العام لدى العرف، و بهذا الاعتبار يصلح ان يكون قرنيه على التصرف فيه. و من الطبيعى ان هذا الملاك لا يتوفر

فى العام بعد التخصيص، لوضوح ان دلالته لم تصبح اظهر مما كانت عليه قبله، حتى يوجب ذلك تقديمه على ما يعارضه بقانون تقديم الاظهر على الظاهر.

و بكلمه أخرى: أن المرجع فى باب الظهورات إنما هو الطريقه المتبعه لدى العرف و العقلاء، و من الواضح ان تلك الطريقه إنما هى تقوم على أساس الكاشفيه و الطريقيه، و حيث ان تركيز العرف و العقلاء فى الجمع بين الظهورات، و التصرف فيها، و تقديم بعضها على بعضها الآخر إنما هو يبتنى على ضوء نكته الاظهريه النوعيه، فبطبيعه الحال ان هذه الاظهريه النوعيه إنما هى تتوفر فى الخاص بلحاظ أخصيه ذات مدلوله، لا بلحاظ ما هو المقدار الحجه منه.

رغم ان ذات المدلول عام، ضروره ان خروج بعض أفراد المدلول و سقوطه عن الحجيه بدليل خارجى لا يغير شيئا من درجه ظهوره بالاضافه الى الأفراد الباقيه. و لا يوجب كونه اظهر و اقوى بالنسبه اليها.

و السر: فى ان الأظهريه النوعيه تتوفر فى الخاص بلحاظ

أخصيه ذات المدلول. و لا تتوفر فی العام بلحاظ أخصيه ما هو المقدار الحجه منه هو ان التركيز فی الدليل الخاص لما كان من البدايه متوجها الی الحكم الخاص، فلأجل ذلک يتشكل لدی العرف الاظهريه النوعيه، و أما العام فبما ان التركيز فيه لم يكن من البدايه متوجها إلی الحكم الخاص. بل كان متوجها الی العام الذی كان الخاص فی ضمنه، فلأجل ذلک لا يتشكل الاظهريه النوعيه. هذا، و تمام الكلام فی محله.

و أما علی ضوء النظريه القائله بعدم انقلاب النسبه فلا يمكن تقييد اطلاق صحيحه سليمان بصحيحه الكابلی.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨۶

و النكته فيه: ان صحيحه سليمان و إن كانت مطلقه فی حدّ نفسها، إلا إنها من ناحيه ابتلائها بالمعارض قد سقط اطلاقها عن الاعتبار، و من الطبيعی ان مع سقوط اطلاقها بذلک عن الاعتبار لا أثر لتقييده أصلا، لفرض ان المعارضه لا ترتفع به علی أساس هذه النظريه، بل هی ظلت بحالها، و معه لا محاله يكون التقييد لغوا محضا.

و علی الجمله: فتقييد إطلاق المطلق بدليل إنما هو فيما إذا كان المطلق حجه باطلاقه فی نفسه أی- بقطع النظر عن ورود دليل التقييد عليه- فان الموجب لذلک إنما هو وجود التنافی بين اطلاق المطلق، و الدليل المقيد، و بعد حمله عليه و تقييده به يرتفع التنافی بينهما، فيظل المطلق حجه فی الباقی، و يخرج عن تحته أفراد لقيد.

و أما إذا افترضنا: ان المطلق لا يكون حجه، لا فی تمام مدلوله الاطلاقی، و لا فی بعضه من جهه المعارضه أو نحوها، فلا معنی لتقييده بدليل، و لا موضوع له حينئذ.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان إطلاق صحيحه

سليمان بما انه قد سقط عن الاعتبار نهائيا من جهه معارضته باطلاق صحيحه معاويه، فلا موضوع لتقييده بصحيحه الكابلى.

نعم لو قدم صحيحه سليمان على صحيحه معاويه من جهه الترجيح، فعندئذ لا مانع من تقييد إطلاقها بصحيحه الكابلى، و لكنه خلاف الفرض.

فالنتيجه: فى نهايه المطاف ان هذا التقييد على ضوء نظريه انقلاب النسبه بمكان من الامكان. و أما على ضوء نظريه عدم انقلابها فلا موضوع له. و هذا هو نتيجه الاختلاف بين النظريتين.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٧

و هذا الاختلاف إنما هو على أساس نظريه المشهور فى مسأله الاحياء القائله بكون عمليته تمنح علاقه للمحيى بالارض على مستوى الملك.

و أما على أساس ما قويناه من انها إنما تمنحه العلاقه بها على مستوى الحق فحسب، فلا موضوع لها، فانه على ضوء ذلك لا معارضه بين صحيحه سليمان، و صحيحه معاويه، و لا بين صحيحه سليمان، و صحيحه الكابلى. بل مفاد الجميع واحد و هو ان عمليه الاحياء إذا كانت فى أرض كانت رقبتها داخله فى نطاق ملكيه غير المحيى لا- توجب إلا الاختصاص بها على مستوى الحق، دون الملك، و سوف نشير الى ذلك.

قيل: ان النسبه بين صحيحه سليمان بن خالد، و صحيحه معاويه ابن وهب عموم مطلق ابتداء أى- بقطع النظر عن القول بانقلاب النسبه بينهما- و ذلك لأن موضوع صحيحه سليمان مجرد كون الارض خربه، و قد زال عمرانها، و من الطبيعى ان هذا العنوان أعم من كون الخراب مستندا الى اهمال صاحب الارض، و امتناعه عن القيام بحقها، و موضوع صحيحه معاويه ما إذا كان الخراب مستندا إلى اهمال صاحب الارض و امتناعه عن القيام باحيائها، فتكون أخص مطلقا من

صحيحه سليمان.

و بعد التخصيص تكون النتيجه: ان علاقه صاحب الارض بأرضه تنقطع بسبب الخراب، إذا كان مستندا الى اهماله و امتناعه عن القيام بحقها، و لا تنقطع إذا لم يكن مستندا اليه.

و لنأخذ بالنقد عليه:

أولا: منع اختصاص صحيحه معاويه بما إذا كان الخراب مستندا

الى اهمال صاحب الارض و امتناعه عن القيام بحقها، فان ما يوجب توهم اختصاصها بذلك ليس إلا قوله (ع) فيها (فغاب عنها و تركها و أخربها) إلا انه لا يدل على ذلك، لأن مجرد غياب صاحبها عنها و تركها المؤدى الى خرابها لا يستلزم ان يكون ذلك من ناحيه اهماله و امتناعه عن القيام بحقها، فانه كما يمكن ان يكون من ناحيه الاهمال و الامتناع، يمكن ان يكون من ناحيه عدم توفر فرصه كافيه لديه للرجوع إليها و القيام بحقها، و لو لمانع خارجى، بحيث متى ارتفع المانع قام بحقها.

أو فقل: إنه يحتمل ان يكون غيابه عنها بقوه قاهره، لا باختياره، بحيث متى ارتفعت تلك القوه القاهره رجع و قام باحيائها و استثمارها. فان مجرد اسناد الغياب اليه، و كذا الخراب لا يدل على الاختيار.

فالنتيجه: ان النسبه بين الصحيحتين نسبه التباين، لا عموم و خصوص مطلق.

و ثانيا على فرض تسليم ان النسبه بينهما عموم مطلق، الا ان ما قيل: - من ان النتيجه بعد التخصيص هى: ان علاقه صاحب الارض بارضه تنقطع بسبب الخراب، اذا كان مستندا الى اهماله و امتناعه عن القيام بحقها، و لا تنقطع اذا لم يكن مستندا اليه- لا يمكن اتمامه بدليل، و ذلك لما عرفت سابقا من ان صحيحه معاويه لا تدل بوجه على انقطاع علاقه المالك عن

ارضه بعـد خرابهـا و ان كـان مسـتندا الى اهمـاله و امتنـاعه و انما تـدل على ان علاقته بها لا تبقى بعـد قيام غيره باحيائها، اما انها انقطعت بسبب ذلك، او بسبب الخراب فالصحيحه لا تدل على شي ء منهما.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٨٩

فاذن ما هو النتيجه المترتبه على هذا التخصيص.

اقول: النتيجه هى: ان عمليه الاحيـاء انمـا توجب علاقه المحيى بالارض على مسـتوى الملك، اذا كان خراب الارض مسـتندا الى اهمـال صاحبهـا و امتنـاعه عن القيام بحقها، و لا توجب ذلك اذا لم يكن خرابها مسـتندا الى ذلك، و تـدل على الاول صـحيحه معاويه، و على الثانى صحيحه سليمان

هـذا اضافه: الى ان ذلك لو تم فانما يتم على ضوء نظريه المشـهور فى المسأله- من ان عمليه الاحياء تنتج صـله المحيى بالارض على مستوى الملك-.

و امـا على ضوء مـا ذكرنـاه فى تلـك المسأله- من ان نتيجتها ليست الا صـله المحيى بها على مسـتوى الحق فحسب- فلا يتم، اذ على هذا فلا موضوع للتخصيص المزبور، حيث انه يقوم على اساس التنافى بين صحيحه معاويه، و صحيحه سليمان.

و على ضوء ذلـك: فلاـ تنـافى بينهما اصـلا، فان صـحيحه معاويه بعـد رفع اليـد عن ظهورها فى ان عمليه الاحياء توجب الملك للمحيى و حملها على انها توجب الحق له، دون الملك، بقرينه خارجيه، لا تنافى صـحيحه سـليمان ابدا. لاشتراكهما فى مضـمون واحد- و هو ان عمليه الاحياء لا تمنح الا علاقه المحيى بالأرض على مستوى الحق فحسب، دون الملك- هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى قـد اشـرنا- فى ضـمن البحوث السالفه- الى ان هـذا الحق متقوم بحياه الارض و عمرانها. فاذا زالت زال بزوال موضوعه، فلا يعقل

بقائه بعد زوالها. و علیه فلا یفرق بین ان یکون زوالها باهمال صاحب الحق و امتناعه عن القیام بحقها، او لا یکون بذلک،

فصحیحه معاویه علی تقدیر تسلیم اختصاص موردها بما اذا کان خرابها مستندا الی اهمال صاحبها و امتناعه عن القیام باحیائها، الا انه لا موضوعیه لذلک الاختصاص و لا تدل الصحیحه حینئذ علی ان جواز القیام باحیاء الارض خاص بهذه الصوره بعد ما علمنا من الخارج انه یعم غیرها أیضا.

نتیجه هذا البحث عده خطوط

الأول: ان علاقه المالک عن ارضه لا تنقطع نهائیا،

لا- بعد خرابها حتی فیما اذا کان الخراب مستندا الی إهمال صاحبها و امتناعه عن القیام بحقها، و لا بعد قیام غیره باحیائها و عمارتها، و ذلک للاستصحاب، و عدم دلیل علی خلافه.

الثانی: ان المناقشه فی هذا الاستصحاب، تاره بان الموضوع غیر محرز، و مع عدم احرازه لا یجری الاستصحاب،

و اخری بان الشک فی مورده شک فی المقتضی، لا فی الرافع. و لکن قد تقدم نقد هذه المناقشه بشکل موسع.

الثالث: ان ما قیل: - من ان صحیحه سلیمان بما انها معارضه بصحیحه معاویه بالتباین و کانت المعارضه بینهما بالاطلاق فلا محاله تسقطان معا

و لا تصل النوبه الی اعمال قواعد باب الترجیح- فقد تقدم أن ذلک یقوم علی اساس أن تمامیه اطلاق المطلق تتوقف علی عدم البیان: الاعم من المتصل، و المنفصل. و لکن قد عرفت خطأ ذلک، و ان تمامیه الاطلاق لا تتوقف علی عدم البیان المنفصل و انما تتوقف علی عدم البیان المتصل، و علیه فلا مانع من الرجوع

الی قواعد باب المعارضه اذا کان هناک ترجیح، و بما انه لا- ترجیح فی المقام فتسقطان معا عن الاعتبار، فیرجع الی الاستصحاب.

الرابع: قد تقدم ان صحیحه الکابلی لا تصلح ان تکون مقیده لإطلاق صحیحه سلیمان،

و لا لصحيحه معاويه حتى على القول بكون عمليه الاحياء تؤثر فى ملكيه الارض للمحيى.

الخامس: ان ما قيل: – من إنه لا معارضه بين صحيحه سليمان، و صحيحه معاويه على أساس نظريه انقلاب النسبه،

فانه بعد تقييد اطلاق صحيحه سليمان بصحيحه الكابلى تنقلب النسبه بينها، و بين صحيحه معاويه من التباين الى عموم مطلق- فقد عرفت ان صحيحه الكابلى لا تصلح ان تكون مقيده لإطلاق صحيحه سليمان من ناحيه.

و على تقدير انها تصلح لذلك فلا نقول: بانقلاب النسبه من ناحيه أخرى.

السادس: ان ما قيل: – من ان النسبه بين صحيحه سليمان، و صحيحه معاويه عموم مطلق بحد نفسهما،

لا بلحاظ انقلاب النسبه- فقد سبق ان الأمر ليس كذلك، و إن النسبه بينهما التباين.

السابع: ان هذه البحوث بأجمعها تقوم على أساس نظريه المشهور

القائله بأن عمليه الاحياء توجب علاقه المحيى بالارض على مستوى الملك. و أما على ما قويناه من انها إنما توجب علاقته بها على مستوى الحق فحسب، دون الملك، فلا مجال لها، اذ على هذا لا تنافى بين هذه المجموعه من الروايات، فان التنافى و التعارض، و انقلاب النسبه، و عدم انقلابها كلها مبنى على فرض دلالتها على الملك، كما عرفت بشكل موسع.

الثامن: انه بناء على ما قويناه من أن علاقه المحيى بالارض إنما هى على مستوى الحق فحسب دون الملك،

فهى تنقطع نهائيا بعد خرابها، سواء أ كان الخراب مستندا إلى الاهمال و الامتناع عن القيام بحقها، أم لم يكن مستندا إلى ذلك.

الاعراض هل يوجب انقطاع علاقه المالك عن ماله؟

لا شبهه فيما إذا أعرض المالك عن ارضه و تركها فى جواز قيام غيره باحيائها و استثمارها، و إنما الكلام فى ان علاقته بها هل تنقطع بذلك نهائيا و تصبح كالمباحات الأصليه، أو انها ظلت بحالها، و إن كان يجوز لغيره التصرف فيها وضعا و تكليفا، نظرا الى أن الاعراض بحد نفسه يتضمن الرخصه فى التصرف بها لغيره؟ فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم هو القول الأول. و ذهب جماعه الى القول الثانى.

و لاـ يبعـد قوه القول الأـول. و النكته فيه ان الارتكاز القطعى قائم لـدى العرف و العقلاء على ان الارض- كما فى مورد الكلام- بعد اعراض صاحبها عنها تصـبح من المباحات، و يرون ان نسـبه صاحبها اليها كنسبه غيره اليها فى حدّ سواء يعنى- ان علاقته بها تنقطع بذلك نهائيا- فيصبح كالأجنبى، و هذا هو ملاك جواز تصرف غيره فيها، لا الترخيص الضمنى من صاحبها.

و هذا الارتكاز القطعى هو المنشأ لقيام السيره من العقلاء على اباحه التصرف فيها، لا الترخيص المذكور.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩٣

و ان شـئت قلت: ان جواز التصـرف فيها باحياء و اسـتثمار فحسب لا يصلح ان يكون دليلا على انقطاع علاقه المالك عن أرضه، حيث قـد عرفت انه لازم اعم بالاضافه اليه، بل الدليل عليه إنما هو ذلك الارتكاز القطعى لدى العرف و العقلاء الممتد زمنيا الى عصور الأئمه الاطهار (ع) الكاشف عن الامضاء حيث لم يرد منهم (ع)

ردع عنه، و من هنا لا يترتبون العقلاء عليها آثار الملک.

و تؤکد ذلک صحيحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (ع) قال: من أصاب مالا أو بعيرا فی فلاه من الارض. قد کلّت و قامت، و سيّبها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره، فأقام عليها و انفق نفقته حتی احياها من الکلال و من الموت، فهی له، و لا سبيل له عليها، و إنما هی مثل الشی ء المباح «۱».

فان قوله (ع) و إنما هی مثل الشی ء المباح عله لنفی السبيل و هذه العله تنسجم مع ما ذکرناه من ان علاقه المالک عن ماله تنقطع بأعراضه و يصبح کالمباح.

فالنتيجه: ان الارتکاز المزبور بضم هذه الصحيحه دليل فی المسأله.

هذا تمام ما أوردناه فی المقام الأول.

و أما المقام الثانی و هو ما إذا کان السبب لعلاقه المالک بالارض غير عمليه الاحياء،

کشراء أو ارث أو نحو ذلک، فقد نسب الی المشهور انها لا تنقطع عنها بعد خرابها. و أما إذا کان سببها عمليه الاحياء، فهی تنقطع بذلک.

و لکن قد تقدم الکلام فی ذلک فی ضمن الابحاث السالفه بشکل موسع و قلنا هناک انه لا فرق بينهما فی ذلک اصلا.

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱۳ من أبواب اللقطه الحديث (۲).

النقطه الثالثه هل ان قيام الفرد بعمليه الاحياء و العماره فی الارض الخربه يوجب انقطاع علاقه الامام (ع) عنها نهائيا، أو لا يوجب ذلک

اشاره

و انما يوجب علاقه المحيی بها علی مستوی الحق فحسب، مع بقاء رقبه الارض فی ملکه (ع)؟ فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا هو القول الاول.

و قد استدل علی هذا القول بمجموعه من الروايات:

منها صحيحه محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من ارض اليهود، و النصاری قال: (ليس به بأس، الی أن قال: أيما قوم أحيوا

شيئا من الارض أو عملوه، فهم احق بها و هی لهم) «۱».

و هذه الروايه و إن كانت مضمره إلا أن الاضمار من مثل زراره غير مضر باعتبارها.

و منها صحيحه الفضلاء عن أبی جعفر و ابی عبد اللّه (ع) قالا:

قال رسول اللّه (ص): (من أحيا أرضا مواتا فهی له) «۲».

و منها صحيحه زراره عن أبی جعفر (ع) قال: قال رسول اللّه (ص): (من أحيا أرضا مواتا فهو له) «۳».

و منها معتبره السكونی عن أبی عبد اللّه (ع) قال: قال رسول اللّه (ص): (من غرس شجرا أو حفر واديا بديا لم يسبقه اليه أحد. أو أحيی أرضا ميته فهی له، قضاء من اللّه و رسوله) «۴».

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱ من أبواب احياء الموات الحديث ۱.

(۲) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱ من أبواب احياء الموات الحديث ۵.

(۳) الوسائل ج

۱۷ الباب ۱ من أبواب احياء الموات الحديث ۶.

(۴) الوسائل ج ۱۷ الباب ۲ من أبواب احياء الموات الحديث (۱)

و منها صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه. فانها ظاهره فى ملكيه الارض لمن يقوم بعمارتها. و غيرها من الروايات الظاهره فى ذلك.

و غير خفى: لو كنا نحن و هذه المجموعه من الروايات لم يكن مناص من الالتزام بسببيه الاحياء لملكيه الارض للمحيى، كما هو كذلك عند العقلاء بقطع النظر عن الشرع، إلا أن فى مقابلها ثلاث روايات، و قد صرح فيها بعدم خروج الارض عن ملك صاحبها بالقيام بعمليه الاحياء و العماره، و دخولها فى ملك من يقوم بهذه العمليه.

منها صحيحه أبى خالد الكابلى عن أبى جعفر (ع) قال وجدنا فى كتاب على (ع) ان الارض للّه يورثها من يشاء من عباده الى ان قال: و الارض كلها لنا، فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها، و ليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى، و له ما أكل منها، فان تركها و اخربها، فأخذها رجل من المسلمين من بعده، فعمرها و أحياها، فهو احق بها من الذى تركها، فليؤد خراجها الى الامام من أهل بيتى، و له ما أكل منها، حتى يظهر القائم (ع) من أهل بيتى بالسيف، فيحويها و يمنعها و يخرجها منها، كما حواها رسول اللّه (ص) و منعها، إلا ما كان فى أيدى شيعتنا، فانه يقاطعهم على ما فى أيديهم، و يترك الارض فى أيديهم» «۱».

و هذه الصحيحه نتضمن عده نقاط:

الأولى: ان الارض بتمامها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)، و قد تقدم ان هذه الملكيه حكم شرعى، لا امر تكوينى، و لا معنوى، و

ذکرنا انه لا مناص من الالتزام بذلک.

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۳ من ابواب احیاء الموات الحدیث (۲).

الثانیه: انه قد قید المحیی فیها بکونه من المسلمین، و سیأتی الکلام من هذه الناحیه فی ضمن الابحاث القادمه.

الثالثه: ان الامام (ع) قد فرض الخراج فی هذه الصحیحه علی من یقوم بعملیه الاحیاء تفریعا علی ملکیته (ع) و من الطبیعی ان هذه النقطه تنص علی ان عملیه الاحیاء فی ارض الامام (ع) لا- توجب تملک المحیی لرقبتها. و انما هی توجب کونه احق فی التصرف بها من غیره. و إلا فلا مقتضی لفرض الخراج علیه.

الرابعه: ان الحق الخاص الذی حصل للمحیی فی الارض علی أساس قیامه باحیائها إنما هو یرتبط بالارض ما دامت حیه، فاذا انقطعت الحیاه عنها بترکها انقطع حقه عنها نهائیا، فاذا قام غیره باحیائها ثانیا حصل له الحق فیها علی أساس ذلک. و هذه النقطه تدل بوضوح علی ان رقبه الارض قد ظلت فی ملک الامام (ع).

الخامسه: ان القائم من آل محمد (ص) إذا ظهر بالسیف أخذ الارض التی فی أیدی غیر الشیعه، و یترک الارض التی فی أیدیهم. و هذه نص فی بقاء علاقه الامام (ع) بالارض، و عدم انقطاع علاقته عنها بقیام غیره باحیائها.

و منها: صحیحه سلیمان بن خالد المتقدمه قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل یأتی الارض الخربه، فیستخرجها و یجری انهارها و یعمرها و یزرعها ما ذا علیه، قال: (الصدقه، قلت: فان کان یعرف صاحبها. قال: فلیؤدی الیه حقه).

فان قوله (ع) فلیؤدی الیه حقه نص فی ان علاقه صاحب الارض لا تنقطع عن أرضه نهائیا بذلک. و إلا لم یبق

حق له.

و منها: صحيحه عمر بن يزيد قال: سمعت رجلا من أهل

الجبل، يسئل أبا عبد اللّه (ع) عن رجل أخذ ارضا مما تركها أهلها، فعمرها و كرى انهارها، و بنى فيها بيوتا، و غرس فيها نخلا شجرا،

قال: فقال أبو عبد اللّه (ع): كان أمير المؤمنين (ع) يقول:

(من أحيا ارضا من المؤمنين فهى له. و عليه طسقها يؤديها الى الامام (ع) فى حال الهدنه فاذا ظهر القائم (ع) فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه) «۱».

فان ذيلها نصّ: فى بقاء الارض فى نطاق ملكيه الامام (ع) و لا تنقطع علاقته (ع) عنها نهائيا بقيام غيره باحيائها.

و بعد ذلك نقول ان هذه المجموعه التى هى روايات ثلاث بما انها نص فى ان علاقه الامام (ع) لا تنقطع عن رقبه الارض بقيام غيره بعمليه احيائها و استثمارها، فبطبيعه الحال تتقدم على المجموعه السابقه التى هى ظاهره فى ان عمليه الاحياء توجب تملك المحيى لرقبه الارض، فان النص يتقدم على الظاهر، بل لو لم تكن نصا فلا شبهه فى انها اظهر من تلك المجموعه، و الاظهر يتقدم لدى العرف على الظاهر، فلا معارضه بينهما.

و عليه فلا بد من رفع اليد عن ظهور تلك المجموعه، و حملها على ان العلاقه التى توجبها عمليه الاحياء للمحيى بالارض انما هى على مستوى الحق فحسب، دون الملك، بقرينه هذه المجموعه.

و من هنا اشرنا- غير مره فى ضمن البحوث السالفه- الى ان هذا القول أى- القول بان عمليه الاحياء توجب صله المحيى بالارض على مستوى الحق فحسب- هو الصحيح.

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۴ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام، الحديث (۱۳).

و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٩٨

و قد نسب هذا القول الى جماعه من الاصحاب: منهم شيخ الطائفه الشيخ الطوسى (قده) فى كتابه المبسوط فى بحث الجهاد. و منهم السيد محمد من آل بحر العلوم (قده) فى بلغته. و منهم الشهيد الثانى (قده) فى المسالك، بل حكى هذا القول فيه عن الاكثر.

و منهم المحقق فى كتابه الشرائع فى بحث الجهاد.

قد يقال: كما قيل: ان صحيحه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (ع) قال: سئل و أنا حاضر عن رجل أحيا ارضا مواتا فكرى فيها نهرا، و بنى فيها بيوتا و غرس نخلا و شجرا، فقال: هى له، و له أجر بيوتها، و عليه فيها العشر فيما سقت السماء او سيل وادى او عين، و عليه فيما سقت الدوالى و الغرب نصف العشر «٢»،

انها نص فى ان صله الامام (ع) بالارض تنقطع عنها نهائيا بقيام غيره باحيائها و السيطره عليها. و كذا نص فى نفى الخراج بقرينه الاقتصار فيها على ذكر الزكاه.

فاذن بطبيعه الحال تقع المعارضه بين هذه الصحيحه، و الصحاح الثلاث المتقدمه، باعتبار ان هذه الصحيحه نص فى ان عمليه الاحياء توجب علاقه المحيى بالارض على مستوى الملك، و انقطاع علاقه الامام (ع) عنها نهائيا، و تلك الصحاح نص فى انها لا توجب الا علاقه المحيى بها على مستوى الحق، و بما انه لا مرجح لتلك الصحاح عليها، فلا يمكن الاخذ بها، و طرح صحيحه عبد اللّه بن سنان، فاذن لا محاله تسقطان معا، و بعد سقوطهما كذلك لا مانع من الرجوع الى المجموعه المتقدمه من الروايات الظاهره فى ان عمليه الاحياء توجب الملك، و ذلك لان المانع من الاخذ بظاهر تلك

---

(٢) الوسائل ج

۱۷ الباب ۱ من أبواب احياء الموات الحديث (۸).

المجموعه انما هو الصحاح المزبوره، فاذا افترض سقوطها بالمعارضه لم تصلح للمانعيه عن الاخذ بظاهرها.

و نظير ذلك ما اذا كان فی المسأله عام و خاص، و فرضنا ان الخاص قد سقط عن الاعتبار، اما من ناحيه ابتلائه بالمعارض: او من ناحيه أخرى، فعندئذ لا مانع من الرجوع الى العام.

و من الطبيعی ان هذه القاعده لا تختص بالعام أو المطلق، بل هی قاعده سياله فی كل دليل كانت دليليته فی طول دليل آخر، لا فی عرضه، كالظاهر بالاضافه الى النص، او الاظهر، فانه لا يكون حجه فی عرضه، و انما تكون حجيته فی طول حجيه ذلك، و ان كانت النسبه بينهما تباينا او عموما من وجه.

و عليه فاذا افترض ان النص أو الاظهر قد سقط عن الحجيه من ناحيه ابتلائه بالمعارض، او نحوه فلا مانع من الاخذ بالظاهر و العمل على طبقه.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان المانع عن الاخذ بظهور تلك المجموعه انما هو الصحاح الثلاث، فاذا افترض انها سقطت عن الاعتبار من جهه المعارضه فلا مانع من الاخذ بظهورها، حيث انها لا تصلح ان تكون طرفا للمعارضه كالصحاح، باعتبار انها لا تكون حجه فی عرضها، و انما هی تصلح ان تكون مرجعا بعد سقوط الصحاح كالعام الفوقی.

و لنأخذ بالمناقشه عليه:

اما الكبرى. فهی و ان كانت فی غايه الصحه و المتانه، و لا إشكال عند الاصحاب فيها، لا نظريا، و لا عمليا فی ابواب الفقه الا ان ما نحن فيه ليس من صغرى تلك الكبرى، و ذلك لان صحيحه

عبد اللّه بن سنان لا تصلح ان تكون طرفا للمعارضه مع الصحاح الثلاث المتقدمه، لوضوح ان الصحيحه ليست نصا فى مدلولها، بل و لا- اظهر من الروايات المتقدمه، ضروره ان قوله (ع) فى الصحيحه (هى له) كقوله (ع) فى تلك الروايات (فهى له) فان التعبير فيهما على مستوى واحد، و من المعلوم ان المتفاهم العرفى من مثل هذا التعبير ليس ازيد من الظهور فى الاختصاص على مستوى الملك، كما ان دلاله الصحيحه على عدم وجوب الخراج لا تتعدى عن الظهور الاطلاقى الناشى من السكوت فى مقام البيان.

و ان شئت قلت: ان الصحيحه بما انها كانت فى مقام البيان، و مع ذلك قد اقتصرت على وجوب الزكاه، و سكتت عن وجوب الخراج، فيحصل لها ظهور عرفى فى عدم وجوبه. و من الواضح أن هذا الظهور ليس بأقوى من سائر الظهورات.

فالنتيجه: فى نهايه الشوط: ان ظهور هذه الصحيحه فى سببيه الاحياء للملك. ليس بأقوى من ظهور الروايات المتقدمه فى ذلك فضلا عن كونها نصا. فلا- فرق بينها، و بين تلك الروايات من هذه الناحيه، فكما أن تلك الروايات لا يمكن ان تتعارض مع الصحاح الثلاث المتقدمه، فكذلك هذه الصحيحه.

و لو تنزلنا عن ذلك: و سلمنا أن الروايات المتقدمه نص فى كون عمليه الاحياء سبب لتملك المحيى للأرض، فحينئذ تقع المعارضه بينها و بين الصحاح المتقدمه.

و هل يمكن عندئذ ترجيح تلك الروايات على الصحاح المزبوره؟

فيه وجهان:

قيل: او يمكن ان يقال: فى وجه ترجيحها عليها عده وجوه:

الاول: ان الصحاح الثلاث المذكوره و ان كانت تامه دلاله و سندا، الا انها من ناحيه اعراض الاصحاب عنها و عدم عملهم بها،

قد سقطت عن الحجیه و الاعتبار، فلا یمکن العمل بها، فتبقی تلک الروایات حینئذ بلا معارض.

فالنتیجه ان القول بتملک المحیی لرقبه الارض بالاحیاء و الاستثمار هو الصحیح.

و یردّه:

اولا: ان اعراض المشهور عن تلک الصحاح غیر ثابت، بل الثابت خلافه، حیث قد عرفت ان الشیخ الطائفه (قده) فی کتابه المبسوط قد افتی بمضمون هذه الصحاح، و کذا السید محمد من آل بحر العلوم، و یظهر من بعض الاخر أیضا الذهاب الی ذلک کما تقدم و بالرغم من ذلک فکیف یمکن دعوی الاعراض عنها فی المقام.

و اما تسالم الاصحاب قدیما و حدیثا- علی عدم وجوب الخراج و الطسق علی المتصرفین فی تلک الاراضی و المستثمرین فیها- فهو لیس من ناحیه خروج الارض عن نطاق ملکیه الامام (ع)، و دخولها فی نطاق ملکیه من یقوم باحیائها و استثمارها، بل انما هو من ناحیه مجموعه من النصوص التی جاءت بلسان تحلیل الارض لمن شملهم التحلیل.

نعم اذا کانت الارض داخله فی نطاق الملکیه الخاصه- بان یکون لها مالک خاص- وجب علی من یقوم باستثمارها ان یؤدی الی صاحبها حقه، باعتبار ان صلته بها لم تنقطع عنها نهائیا، بعد خرابها، او بعد قیام غیره باحیائها، بل تبقی صلته بها، کما کانت قبل هذه الحاله.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۰۲

و تدل علی ذلک صحیحه سلیمان بن خالد المتقدمه کما عرفت،

و ثانیا: ان فتوی المشهور بظاهر الروایات المتقدمه لا تدل بوجه علی ان اعراضهم عن الصحاح المذکوره و عدم عملهم بها، انما هو من جهه اطلاعهم علی وجود خلل فیها سندا أو جهه أو دلاله، بل من المحتمل قویا ان یکون ذلک من ناحیه ترجیح تلک الروایات علی الصحاح

المزبوره فی مقام علاج مشکله التعارض بینهما.

هذا اضافه: الی ان الاصحاب لم یکونوا معرضین عنها جزما و ذلک لأن روایات الباب تصنف الی مجموعتین:

المجموعه الاولی: تقول: ان عملیه الاحیاء سبب لتملک المحیی للأرض- و هی عده روایات قد مرت بنا-.

المجموعه الثانیه: علی صنفین:

احدهما: یقول: ان علاقه الفرد عن ارضه تنقطع بعد خرابها او بعد قیام غیره باحیائها- و هو صحیحه الکابلی و صحیحه معاویه المتقدمتان-

و الاخر: یقول: انها لا تنقطع بذلک- و هو صحیحه سلیمان التی مرت آنفا-.

و قد نسب الی الاصحاب انهم جمعوا بین هذین الصنفین بحمل الصنف الاول علی ما اذا کان سبب ملکیه الارض الاحیاء، و الصنف الثانی علی ما اذا کان غیره کالشراء او الارث او نحو ذلک، و بالرغم من هذا فکیف یمکن ان ینسب الیهم الاعراض عن هذه المجموعه.

و ثالثا: ان سقوط الروایه عن الاعتبار من ناحیه اعراض المشهور عنها محل اشکال، بل منع، فان الروایه اذا توفرت فیها شرائط الحجیه و الاعتبار کانت مشموله لأدله الاعتبار فتکون حجه، و لا اثر لاعراض المشهور عنها اصلا إلا اذا افترض حصول الاطمئنان بوجود

خلل فیها علی اساس ذلک.

و اما ما قیل- من ان سیره المسلمین عامه قد جرت عملیا من لدن زمان الائمه (ع) الی زماننا هذا علی عدم اعطاء الخراج و الطسق للإمام (ع) و من الطبیعی ان هذه السیره کما تکشف عن انقطاع صله الامام (ع) عن الارض نهائیا و دخولها فی ملک من یقوم باحیائها. کذلک تکشف عن اعراض الاصحاب جمیعا عن تلک الصحاح و عدم عملهم بها.

- فهو خاطئ جدا: و ذلک: اما سیره الطائفه الخاصه علی ذلک

فهى انما تقوم على اساس اخبار التحليل، و لو لا- تلك الاخبار لكان علينا ان نقول بوجوبه على كل من يقوم باحياء الارض و استثمارها بمقتضى تلك الصحاح، فعدم القول به انما هو على اساس تلك الاخبار، و معنى هذا ليس هو الاعراض عنها، بل معناه رفع اليد عنها فى خصوص من شملهم التحليل لا مطلقا.

و على ضوء ذلك فهذه السيره بما انها تقوم على اساس اخبار التحليل فلا تكشف عن ان علاقه الامام (ع) تنقطع عن الارض نهائيا بقيام غيره باحيائها، بل تكشف عن بقائها و عدم انقطاعها بذلك، نظرا الى ان مفاد تلك الاخبار هو التحليل المالكى المستلزم لبقاء رقبه الارض فى ملك مالكها.

و اما سيره العامه على ذلك فهى انما تقوم على اساس مذهبهم فى الفقه، و لا صله لها بمنهجنا فى الفقه

فالنتيجه فى نهايه الشوط: انه لا اثر لتلك السيره اصلا.

الثانى: ان دلاله صحيحه الكابلى، و صحيحه عمر بن يزيد على وجوب الطسق و الخراج على من يقوم باحياء هذه الاراضى و الاستفاده

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۰۴

من ثرواتها انما هى بالظهور.

و اما دلاله المجموعه من النصوص المتقدمه على عدم وجوبه انما هى بالنص. و من الطبيعى ان الظاهر لا يمكن ان يتعارض مع النص، فاذن لا بد لنا من تقديم تلك المجموعه عليهما بقانون حكومه النص على الظاهر.

فالنتيجه: قد اصبحت فى صالح القول بعدم وجوب الخراج و الطسق على المحيى، و بالتالى الى تملكه للأرض.

و قد يجاب عن ذلك: بأن هذا الجمع إنما يقوم على أساس ان يكون مفادهما وجوب الطسق تكليفا و أما إذا كان وجوبه وضعا فهو غير تام.

و السبب فيه: ان حمل الأمر

الظاهر فى الوجوب على الاستحباب- بقرينه ما دل على الترخيص فى الترک- إنما هو مبنى على أحد أمور: على أساس ان دلاله الصيغه على الوجوب لا تخلو من ان تكون بالوضع. أو بالاطلاق و مقدمات الحكمه، أو بمعونه حكم العقل.

و على الأول فحمل الصيغه على الاستحباب إنما هو مبنى على دعوى ظهور ثانوى لها فيه التى تصل النوبه اليها بعد رفع اليد عن ظهورها الاولى فى الوجوب، و إلا فاراده الاستحباب منها بحاجه الى دليل آخر، فلا يكفى وجود القرينه على عدم اراده الوجوب.

و على الثانى فبما أن مدلول الصيغه بحسب الجعل و الوضع هو الطلب، و الوجوب إنما هو مدلول لها بالاطلاق و مقدمات الحكمه، فبطبيعه الحال يكون حملها على الاستحباب- بعد مجى ء الرخصه- إنما هو مبنى على أن الرخصه تنافى مدلولها الاطلاقى، دون مدلولها الوضعى يعنى- أنها توجب تقييد إطلاقها الذى هو منشأ

الوجوب- و هذا معنى حمل الأمر على الاستحباب.

و على الثالث فبما ان الحاكم بالوجوب هو العقل فبطبيعه الحال يكون حكمه بذلك مبنيا على ان لا ترد الرخصه على خلافه، فاذا وردت الرخصه ارتفع موضوع الوجوب حقيقه، و ثبت بضمها الى جامع الطلب الاستحباب.

ثم إنه يفترق حمل الأمر على الاستحباب فى الوجه الاول عن حمله عليه فى الوجه الثانى، و الثالث بأنه فى الوجه الأول مبنى على دعوى الظهور الثانوى، و فى الوجه الثانى، و الثالث مبنى على التأويل و التوجيه.

و لكن هذه الوجوه باجمعها: لا تتم فى الامر الظاهر فى حكم وضعى، فان قوله (ع) فى صحيحه الكابلى (فليؤدى طسقها) و قوله (ع) فى صحيحه عمر بن يزيد (فعليه طسقها) بما إنهما

ظاهر ان عرفا فى بيان الحكم الوضعى- و هو اشتغال ذمه المحيى بالطسق للإمام (ع)- دون الحكم التكليفى المحض و عليه فلا يمكن الحمل على الاستحباب، هذا.

و يمكن المناقشه فى هذا الجواب: بأنه إنما يتم فيما إذا كان الحكم الوضعى مدلولا لدليل وضعا، فعندئذ لا يمكن حمله على الحكم التكليفى. و أما إذا افترضنا ان مدلوله اللفظى ينسجم مع كل من الحكم الوضعى و التكليفى معا، و كان ظهوره فى بيان الحكم الوضعى إنما هو بقرينه خارجيه، فحينئذ لا مانع من الحمل على الحكم التكليفى إذا لم يمكن الاخذ بظاهره من جهه قيام دليل على خلافه.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان قوله (ع) فليؤدى طسقها يدل فى نفسه و بقطع النظر عن خصوصيات المورد على الطلب فحسب،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۰۶

فانه مدلوله اللفظى الوضعى، و لا يدل بمقتضى الجعل و الوضع على كونه إرشادا، و لا على كونه الزاما، فظهوره فى الارشاد إلى الوضع أى- اشتغال ذمه المحيى بالطسق- إنما هو من ناحيه خصوصيه المقام و المورد، كما ان ظهوره فى الالزام إنما هو من ناحيه الاطلاق.

و عليه فاذا قام دليل على نفى اشتغال ذمته بذلك و كان نصا فيه فلا محاله يكون قرينه على رفع اليد عن ظهوره فيه أى- فى الارشاد- فيحمل على الطلب التكليفى الاستحبابى، فان هذا الدليل كما يكون قرينه على رفع اليد عن ظهوره فى الارشاد، كذلك يكون قرينه على رفع اليد عن ظهوره فى الالزام. و عليه فبطبيعه الحال يكون الطلب الذى هو مدلول له وضعا استحبابيا، و لا مانع من هذا الجمع أصلا.

و كذا الحال فى قوله (ع) فعليه طسقها، فان

مـدلوله اللفظی- و هو ثبوت شـی ء علی ذمه المکلف- ینسـجم مع کل من التکلیف و الوضع، فظهوره فی بیان الحکم الوضـعی هنا إنما هو من جهه خصوصـیه المقام. و علیه فاذا قام دلیل علی عدم إمکان الأخذ بمقتضـی هذه الخصوصیه فلا بد من رفع الید عن هذا الظهور و الحمل علی التکلیف المحض. و من الطبیعی ان هذا الجمع لیس جمعا خارجا عن المتفاهم العرفی.

و نظیر ذلک: قـد التزم الفقهاء (قد هم) فی باب الزکاه بالاضافه إلی أموال التجاره أو نحوها، فان مجموعه من النصوص قد دلت علی ثبوت الزکـاه فیهـا ثبوتـا وضـعیا. و مجموعه أخری منهـا قـد دلت علی نفی الزکاه عنها، و لما کانت دلاله المجموعه الأولی علی ذلک بالظهور، و دلاله المجموعه الاخری بالنص، فبطبیعه الحال تتقدم الثانیه علی

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۰۷

الأـولی بقـانون تقـدم النص علی الظـاهر، فتحمـل المجموعه الاـولی علی الحکم التکلیفی- و هو الاسـتحباب- رغم ظهورها فی الحکم الوضعی.

و من هنا افتوا باستحباب الزکاه فیها.

فـالنتیجه: ان فی کل مورد یمکن حمل الـدلیل الظاهر فی بیان الحکم الوضـعی علی الحکم التکلیفی- بأن یکون معناه الموضوع له منسـجما مع کـل من الوضع و التکلیف- فلاـ مانع من الجمع المزبور، و فی کل مورد لا یمکن ذلک بنکته ان معناه الموضوع له غیر قابل لذلک، لا یمکن هذا الجمع.

فالصحیح فی الجواب عن هذا الوجه ان یقال:

ان النصوص المتقدمه التی تدل علی نفی الخراج و الطسق لیست نصا فیه، فانها تصنف الی مجموعتین:

إحـداهما: تنفی ذلـک بالـدلاله الاـلتزامیه- و هی التی جـاءت بهـذا اللسان أو قریبا منه- (من أحیا ارضا مواتا فهی له) فانها تـدل بالمطابقه علی ان المحیی؟؟؟

يملک الارض على أساس الاحياء، و بالتزام على نفى الخراج و الطسق و بما ان دلالتها المطابقيه كانت بالظهور، فبطبيعه الحال: كانت دلالتها الالتزاميه كذلک، فلا تكون نصا فيه.

و الاخرى: تدل على ذلک بالاطلاق الناشى من السكوت فى مقام البيان كصحيحه عبد اللّه بن سنان و نحوها.

و عليه فتكون تلک النصوص معارضه مع الصحاح المذكوره الظاهره فى وجوب الخراج و الطسق، فتسقطان معا، فيرجع فى المسأله الى الاصل العملى، و مقتضاه بقاء الارض فى ملک الامام (ع) و عدم دخولها فى ملک المحيى بسبب الاحياء.

الوجه الثالث: ان الروايات التى تدل على تملک المحيى لرقبه

الارض بالاحياء روايات معروفه مشهوره بين الاصحاب، و هذا بخلاف الروايات التى تدل على عدم تملكه بعمليه الاحياء، فانها بالاضافه اليها روايات شاذه، و حيث ان الشهره فى الروايه من احدى مرجحات باب المعارضه، فتتقدم تلک الروايات المشهوره على هذه الروايات النادره.

فالنتيجه: ان عمليه الاحياء توجب ملكيه الارض للمحيى.

و الجواب عن ذلک:

ان اريد بالشهره التواتر يعنى- انها روايات متواتره كما هو المناسب لمعنى الشهره لغه و عرفا- ففيه ان الروايه المشهوره بهذا المعنى و ان كانت تتقدم على الروايه الشاذه يعنى- غير المتواتره- الا ان الروايات المزبوره لم تكن كذلک، ضروره انها لم تبلغ من الكثره حد التواتر

و ان اريد بها الاستفاضه: فهى و ان كانت كذلک، إلا انه لا دليل على ان صفه الاستفاضه فى الروايه سبب لتقديمها على غيرها، فان الدليل على تقديم الروايه المشهوره على الشاذه مقبوله عمر بن حنظله، و هى لا تدل على تقديم الروايه المستفيضه على غيرها، فان الظاهر من الروايه المشهوره فيها التى عبر عنها بالمجمع

علیه- هو المشهوره بالمعنی الأول- فانه ینسجم مع معناها لغه و عرفا. و من الواضح ان تقدیم الروایه المشهوره بهذا المعنی علی غیرها المعارض لها علی طبق القاعده فلا یحتاج الی دلیل.

هذا مضافا: الی ان المقبوله ضعیفه سندا فلا یمکن الاعتماد علیها من هذه الناحیه.

فالنتیجه: ان هذا الوجه أیضا لا یمکن اتمامه بدلیل.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۰۹

و من ذلک: یظهر بطلان ما قیل: من ان المعارض للصحاح الثلاث المتقدمه صحیحه عبد اللّه بن سنان خاصه، دون غیرها من روایات الباب، بدعوی ان الصحیحه نص فی مدلولها- و هو تملک المحیی للأرض بالقیام بحقها- دون تلک الروایات. و لکن لا بد من تقدیم الصحیحه علیها، لموافقتها للسنه- و هی الروایات المزبوره-

وجه الظهور مضافا- الی ما عرفت من ان حال الصحیحه حال سائر الروایات فلا فرق بینهما من ناحیه الدلاله اصلا- ان موافقه تلک الروایات لیست موافقه للسنه، فانها تقوم علی اساس ان تکون متواتره، و قد عرفت عدم ثبوت تواترها.

الرابع: ان النصوص التی تدل علی تحلیل الارض کصحیحه مسمع مخالفه للنصوص التی تدل علی عدم تملک المحیی للأرض بعملیه الاحیاء و العماره، و وجوب الخراج و الطسق علیه بازاء تصرفاته فیها و استفادته من ثرواتها، و بما ان هذه المخالفه کانت بالعموم المطلق فلا محاله تکون نصوص التحلیل مقیده لإطلاق تلک النصوص، و بعد التقیید تختص بغیر الافراد الذین شملهم التحلیل و نتیجه ذلک أن هؤلاء الافراد یملکون رقبه الارض بالاحیاء و الاستثمار

و لازم هذا عدم وجوب الطسق و الخراج علیهم، دون غیرهم من الافراد الذین لا تشملهم نصوص التحلیل. فانهم لا یملکون رقبه الارض بعملیه الاحیاء، و انما الحاصل لهم

حق الاختصاص بسببها مع بقاء الرقبه فی ملکیه صاحبها و لذا یجب علیهم اداء الطسق و الاجره الیه فعندئذ تنقلب النسبه بین هذه النصوص و بین المجموعه المتقدمه من النصوص- التی کان مفادها سببیه الاحیاء للملک- من التباین الی عموم مطلق، فترتفع المعارضه بینهما

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۱۰

و تصبح النتیجه علی الشکل التالی و هی: أن نصوص سببیه الاحیاء للملک تختص بعد التقیید بالافراد الذین کانوا مشمولین لنصوص التحلیل، دون غیرهم من الافراد، فانهم یخرجون من تحتها بواسطه النصوص المذکوره، و لا یملکون الارض بالاحیاء، و انما الحاصل لهم بواسطه قیامهم بحقها هو الاختصاص بالارض علی مستوی الحق فحسب

و قد یجاب عن أن هذا الوجه انما یقوم علی اساس أن یکون المراد من التحلیل فی النصوص المزبوره التحلیل الشرعی یعنی الحکم الالهی دون التحلیل المالکی حتی تکون موافقه للنصوص الداله علی تملک المحیی لرقبه الارض بالاحیاء النافیه للخراج و الطسق، فانها ظاهره فی بیان الحکم الکلی الالهی. و اما اذا کان المراد منه التحلیل المالکی کما هو الصحیح، بقرینه أن الامام (ع) قد فرع تحلیل الارض و ما فیها علی ملکیته لها، کما فی صحیحه مسمع التی هی العمده فی هذا الحکم، فعندئذ لا یکون المقام من صغریات انقلاب النسبه فان انقلاب النسبه بین العامین کان التعارض بینهما بنسبه التباین انما هو فیما اذا ورد خاص مخالف لأحدهما و موافق للآخر حتی یحمل العام الموافق علی مورد الخاص و لنأخذ بالنقد علیه.

اما اولا: فانا اذا افترضنا أن مرکز المعارضه بین العامین فی المقام انما هو فی دلاله احدهما علی وجوب الخراج و الطسق علی المحیی و دلاله الاخر علی عدم

وجوبهما عليه، بقطع النظر عن دلالتهما على ما يستلزمهما- و هو تملك المحيى للأرض بالاحياء، و عدم تملكه لها- فعندئذ لا مانع من الالتزام بانقلاب النسبه هنا.

و عدم موافقه الخاص للعام الآخر لا يمنع من الالتزام به بعد

امكان حمله على مورد الخاص، فان التحليل المالكى، و التحليل الشرعى انما لا يجتمعان فى مورد واحد باعتبار ما هو لازم كل منهما، لأن لازم الأول بقاء الارض فى ملك المحلل، و لازم الثانى صيرورتها ملكا للمحيى.

و اما مع الاغماض عن لازمهما فلا- مانع من اجتماعهما فى مورد واحد- بان يكون عدم وجوب الخراج على المحيى للأرض مستندا الى الشرع و المالك معا-.

نعم مع ملاحظه ما هو لازمهما لا يمكن القول بانقلاب النسبه لعدم امكان حمل العام المزبور على مورد الخاص حينئذ.

و اما ثانيا: فاذا افترضنا أن مركز المعارضه بين العامين فى مورد الكلام انما هو فى دلاله احدهما على تملك المحيى لرقبه الارض بالاحياء، و دلاله الاخر على عدم تملكه لها، و انما تكون نتيجته الأحقيه و الاولويه بها فحسب دون الملكيه، فعندئذ لا توجب اخبار التحليل انقلاب النسبه.

بيان ذلك: أن هنا مجموعتين من الروايات:

المجموعه الاولى: تدل على أن نتيجه الاحياء ملكيه رقبه الارض للمحيى- و هى الروايات الكثيره التى تقدمت-.

المجموعه الثانيه: تدل على أن نتيجته الاحقيه بها دون ملكيه الرقبه- و هى الصحاح المتقدمه- فاذن تقع المعارضه بين هاتين المجموعتين فى هذه النقطه.

و على اساس ذلك فاخبار التحليل لا تعالج مشكله التعارض بينهما على ضوء القول بانقلاب النسبه، فان اخبار التحليل و أن كانت تدل بالمطابقه على التحليل المالكى، الا انها تدل بالالتزام على بقاء

الاـرض فى ملـك الامام (ع) و عـدم خروجها عن ملكه (ع) بقيام غيره بالتصـرف فيها و الاحياء، و عليه فتكون موافقه للمجموعه الثـانيه فيمـا هو محـط المعـارضه بينهـا و بين المجموعه الاـولى، لاـ انها مخالفه لها و على ذلك فلا موضوع لما ذكر من انقلاب النسبه.

فـالنتيجه فى نهـايه الشوط: أن الصـحيح بمـا أن مركز المعـارضه بين هـاتين المجموعتين انمـا هو فى تلك النقطه- اى فى سـببيه عمليه الاحياء للملكيه، و عدم سببيتها الا للاحقيه- فلا يتصور انقلاب النسبه على اساس اخبار التحليل.

هذا اضافه الى ما مر بنا من المناقشه فى اصل كبرى انقلاب النسبه فى ضمن البحوث السالفه.

إلى هنا قد اسـتطعنا أن نخرج بهذه النتيجه: و هى أن شيئا من الوجوه التى ذكر لترجيح المجموعه الاولى على المجموعه الثانيه لا يتم اصلا، هذا.

و الصحيح: هو تقديم المجموعه الثانيه على المجموعه الأولى، و ذلك- لأمرين:

احـدهما: أن المجموعه الثـانيه توافق الكتـاب العزيز و هو قوله تعـالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، نظرا الى أن هـذه الآيه الكريمه تدل على أن كل سـبب للتملك إذا لم يكن تجاره عن تراض فهو باطل، و المفروض انه لم يثبت كون عمليه الاحيـاء تجـاره عن تراض، فاذن تملك المحيى مال غيره بها لا محاله يكون من الأكل بالباطل فتشـمله الآيه المباركه.

و المجموعه الأولى تخالف الكتاب.

و من الواضح: أن المعارض الموافق للكتاب يتقدم على المعارض

المخالف له، فاذن يتعين الأخذ بمقتضى المجموعه الثانيه، دون المجموعه الأولى.

ثانيهما: أن المجموعه الثانيه باعتبار دلالتها على عدم تملك المحيى لرقبه الارض بالاحياء مخالفه للعامه، و المجموعه

الأولی باعتبار دلالتها علی تملک المحیی للأرض موافقه لهم، فتتقدم المجموعه الثانیه علی الاولی بملاک أن مخالفه العامه من جمله مرجحات باب المعارضه، بل لم یثبت الترجیح بدلیل معتبر إلا بأمرین:

الاول: موافقه الکتاب.

الثانی: مخالفه العامه.

ثم إننا لو تنزلنا عن جمیع ما ذکر و سلمنا أن الترجیح لم یتوفر للمجموعه الثانیه علی المجموعه الاولی لا دلاله و لا سندا، إلا انهما عندئذ تسقطان معا من جهه المعارضه فیرجع الی الاصل فی المقام، و قد عرفت أن الاصل فیه هو الاستصحاب أی- استصحاب عدم حصول الملک بالاحیاء-.

نتیجه هذا البحث عده خطوط

الاول: ان القول بکون الاحیاء سببا للملک و إن کان مشهورا بین الاصحاب إلا انه لا یمکن الاخذ به،

و الروایات التی استدل بها علی هذا القول و أن کانت تامه سندا و دلاله الا انها معارضه بالروایات التی اقوی منها دلاله، و لأجل ذلک تتقدم علیها. و نتیجته: هی ان القول بکون الاحیاء موجبا لصله المحیی بالارض علی مستوی الحق فحسب- دون الملک- هو الصحیح.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۱۴

الثانی: أن ما قیل [و إن کان تاما بحسب الکبری إلا أن المقام لیس صغری لتلک الکبری]

- من أن صحیحه عبد اللّه بن سنان المتقدمه نص فی انقطاع صله الامام (ع) عن رقبه الارض بقیام غیره باحیائها، و علیه فتصلح أن تکون طرفا لمعارضه الروایات التی تدل علی أن الاحیاء یفید الحق دون الملک، و بعد سقوطهما عن الاعتبار من جهه المعارضه فلا مانع من الرجوع الی الروایات المتقدمه الداله علی أن الاحیاء یفید الملک- و إن کان تاما بحسب الکبری إلا أن المقام لیس صغری لتلک الکبری.

الثالث: انه علی تقدیر تسلیم المعارضه بین الطائفتین من روایات المسأله، فربما قیل: بترجیح- الطائفه الداله علی تملک المحیی لرقبه الارض

بعملیه الاحیاء علی الطائفه الاخری الداله علی عدم تملکه- بوجوه: و قد تقدم الکلام فی تلک الوجوه مع ما فیها من المناقشه بشکل موسع.

الرابع: أن الطائفه الداله على عدم تملك المحيى لرقبه الارض تتقدم على الطائفه الاخرى الداله على التملک

بوجهين:

الاول: بموافقه الكتاب العزيز.

الثاني: بمخالفه العامه.

النقطه الرابعه [ان الاختصاص الحاصل للفرد بالأرض بسبب الاحياء هل يتوقف على إذن الإمام ع أو لا]

اشاره

هل يعتبر فى الاختصاص الحاصل للفرد بالارض التى تكون رقبتها للإمام (ع) على اساس قيامه باحيائها سواء أ كان على مستوى الملك أم كان على مستوى الحق اذن الامام (ع) و اجازته؟ فيه وجوه بل أقوال:

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۱۵

الاول: اعتبار اذنه مطلقا.

الثاني: عدم اعتباره كذلك.

الثالث: التفصيل بين زمانى الحضور و الغيبه فيعتبر فى الاول، دون الثانى.

اما القول الاول: فهو المعروف و المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا. و عن العلامه (قده) فى المختلف دعوى الاجماع على ذلک صريحا. و عن المحقق فى جامع المقاصد: لا يجوز لأحد الاحياء من دون اذن الامام (ع) و انه اجماعى عندنا. و عن التنقيح: الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام (ع) و عن الشهيد الثانى (قده) فى المسالك: لا شبهه فى اشتراط اذنه (ع) فى احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا.

هذا مضافا الى أن مقتضى العقل و الشرع عدم جواز التصرف لأحد فى ملك غيره بدون اذنه و رضاه.

فاذن يقع الكلام فى الطرق التى ذكرت لإثبات اذنه (ع) فى احياء الارض و استثمارها و هى ثلاثه:

الطريق الأول: المجموعه من النصوص التى تقدمت- و هى التى جاءت بهذا اللسان: من أحيا ارضا مواتا فهى له، ايما رجل أحيا ارضا مواتا فهو احق بها و هى له، و هكذا- بدعوى انها كما تدل على سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض تدل على اذنه (ع) و اجازته بالقيام بهذه العمليه، و بذل الجهد فى سبيل بث الحياه فيها، و ذلک لأنها و أن وردت فى مقام تشريع سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض إلا أن ورودها من مالک الارض

ملازم عرفا للإذن المالكى فى القيام بالعمليه المزبوره.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۱۶

و يردّه ما اشرنا اليه فى ضمن البحوث السالفه من أن تلك المجموعه من النصوص انما تنظر الى تشريع سببيه الاحياء للعلاقه بين الارض و من يقوم بحقها فحسب، و لا تنظر الى ناحيه اخرى- و هى اذنه (ع) بالقيام بتلك العمليه من دون استثناء- و صدورها من المالك انما يدل على ذلك اذا كان بحيثيه انه مالك، لا بحيثيه التشريع، و من الطبيعى أن الظاهر منها هو كون صدورها من الامام (ع) انما هو بحيثيه التشريع و بيان الحكم الالهى الكلى فى الشريعه المقدسه، لا بحيثيه انه (ع) مالك لها، فاذن لا اطلاق لها من هذه الناحيه لوضوح انه لا منافاه بين كون عمليه الاحياء سببا للملك أو الحق فى الشريعه المقدسه، و كون سببيتها مشروطه بشرائط؟؟؟

منها اذن الامام (ع).

و هذه المجموعه من النصوص: انما تنظر الى الجهه الأولى فحسب دون الجهه الثانيه، و من هنا لا شبهه فى انه لا نظر لها الى شرائط أخرى غير الاذن لا نفيا و لا اثباتا، فحال الاذن فيها من هذه الناحيه حال بقيه الشرائط فلا فرق بينهما من هذه الجهه.

نعم صحيحه الكابلى و أن كانت تدل على اذن الامام (ع) لآحاد المسلمين خاصه بالقيام بعمليه احياء الارض و استثمارها، و حليه الاكل مما استثمروا منها: الا انها انما تدل على ذلك فيما اذا كان القائمون بعمليه الاحياء ملتزمين باداء الخراج و الطسق الى الامام (ع) من اهل البيت، و لا تدل على انهم مأذونون مطلقا و أن كانوا غير ملتزمين باداء الخراج و الطسق، فاذن لا تدل الصحيحه على ان

الامام (ع) قد اذن لهم بالتصرف فيها مطلقا.

فالنتيجه فى نهايه المطاف: أن المجموعه من النصوص المتقدمه لا تدل على اذن الامام (ع) لكل فرد فى احياء الارض و عمارتها

بل هى فى مقام بيان سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض فحسب، من دون نظر لها الى جهه اخرى،

و اما صحيحه الكابلى فمضافا الى اختصاص موردها بالمسلم فلا تدل على اذن الامام (ع) بالاحياء مطلقا، بل تدل على اذنه (ع) فى فرض خاص و اطار مخصوص.

الطريق الثانى: ما روى عن النبى الاكرم (ص) (مواتان الارض للّه و رسوله (ص) ثم هى لكم منى ايها المسلمون) و مثله النبوى الآخر (عادى الارض للّه و لرسوله (ص) ثم هى لكم منى).

و فيه انه لا يمكن الاعتماد عليهما اصلا لعدم ثبوتهما من طريقنا.

الطريق الثالث: أن شاهد الحال قرينه على رضاء الامام (ع) بعمليه الاحياء لكل من يقوم بها.

بيان ذلك: أن الارض من أهم الثروات الطبيعيه التى لا يمكن للإنسان أن يمارس أى شكل من اشكال الانتاج الطبيعى بدونها على أساس انها تحتوى على المواد الأوليه، كالمياه الطبيعيه، و المعادن بشتى أنواعها، و غيرهما من المصادر و الثروات الطبيعيه، كما لا يمكن ان يمارس أى لون من الوان الانتاج الصناعى بدون تلك المواد.

و فى الدين الاسلامى كما جعل الاهتمام فى الجانب الخلقى و المعنوى للمجتمع الانسانى فى رأس القائمه، كذلك جعل الاهتمام فى الجانب المادى لذلك المجتمع.

و من هنا: قد حث الافراد فيه بأحياء الارض و استثمارها و بذل الجهد فى سبيل انتاجها و الاستفاده من ثرواتها. و لذا لا يعترف فيه بعلاقه الفرد بالارض و حقه فيها على أساس آخر غير عمليه

الاحياء، فالمصدر الوحيد لتلك العلاقه و الحق لدى الدين الاسلامى إنما هو

تلـك العمليه، فلا يعترف فيه بغيرها كالسـيطره عليها بالقوه أو نحوها، و بـذلك تتوفر العـداله الاجتماعيه بين المجتمع فى ضـمن الخطوط التى ترسم من قبل الـدوله التى تمنع عن التعدى و التجاوز على حق الآخرين، و تتيح الفرصه لكل فرد أن يمارس حريته فى ضمن دائرتها.

و من الطبيعى أن هذا الاهتمام من قبل الشـرع باحياء الارض يكشف عن رضاء الامام (ع) بذلك و اذنه العام لكل من يقوم به، و الا لكان الاهتمام بالعمليه المزبوره و تشـريع سـببيتها لحصول الحق لغوا، حيث أن كل أحـد لا يتمكن من أن يسـتأذن الامام (ع) بشكل مباشر للقيام بهذه العمليه فى عصر الحضور، فما ظنك بعصر الغيبه.

و يرده: أن الإسـلام و أن كـان قـد اهتم بالمصـادر الطبيعه للأـرض و الاسـتفاده منهـا من خلال النصوص التشـريعيه إلا أن ذلك الاهتمـام لا يكشف عن رضاء الامام (ع) و اذنه العام لكل من يقوم باحياء الارض، و لا يصـلح أن يكون قرينه حاليه على ذلك، كما انه لا يصلح أن يكون موجبا لظهور تلك النصوص فيه.

أما الثانى: فلما عرفت من انها وارده فى مقام تشـريع سـببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض، و لا ظهور لها، لا بنفسها، و لا بمعونه قرينه خارجيه فى اذن الامام (ع) فى التصرف فيها بصفه انه (ع) مالك لرقبتها.

و اما الاول: فلان كشف الاهتمام المزبور عن ذلك انما يقوم على أساس افتراض أن المعتبر هو اذن الامام (ع) شخصيا فى القيام بحق الارض، فانه- عندئذ- حيث لا يتمكن كل فرد أراد القيام بحقها من تحصيل الاذن منه

(ع) مباشره فی عصر الحضور فضلا عن الغیبه فلا محاله یکون کاشفا عن ذلک. لشده حاجه الناس الی

القیام بممارسه الانتاج منها و الانتفاع بثرواتها- التی تقوم حیاتهم الفردیه و الاجتماعیه علی أساسها- من ناحیه، و کون ذلک الاهتمام أصبح لغوا من ناحیه أخری. هذا.

و لکن الصحیح: عدم اعتبار اذنه (ع) فی ذلک شخصیا، لعدم الموجب له اصلا، و کفایه اذن نائبه الخاص فی زمن الحضور، و اذن الفقیه الجامع للشرائط فی زمن الغیبه، و علیه فلا یکون کاشفا، لتمکن کل فرد من ذلک.

و دعوی: أن نیابه الفقیه عن الامام (ع) حتی فی اموراته الشخصیه، و املاکه الخاصه غیر ثابته، فاذن لا أثر لإذنه.

و فیه: أن هذه الدعوی- لو تمت فانما تتم فیما لو قلنا بان الارض تکون من املاکه (ع) الشخصیه، الا أن الامر لیس کذلک، فلان ملکیه الامام (ع) للأرض لیست علی غرار سائر أملاکه الخاصه، فانها ملک لمنصب الامامه أو الدوله. و من هنا لا تنتقل الی ورثته (ع) بعده. و من الطبیعی أن أمرها فی زمن الغیبه بید الفقیه الجامع للشرائط.

هذا مضافا الی أن الضروره قاضیه بلزوم تدخل الفقیه أو الدوله فی أمر تلک الاراضی، و المنع عن حدی الافراط و التفریط فی نشاطات الافراد و تصرفاتهم فیها، فان الدوله لو لم تتدخل فی أمرها، و کان الافراد حرا فی تصرفاتهم فیها بما شاءوا و أرادوا بحسب ما تتوفر لدیهم من المکنه و القوه و إن کانت تسبب تضییع حقوق الآخرین و المنع عن انتفاعهم بها فلا محاله أوجب ذلک هدم العداله الاجتماعیه بین طبقات الأمه.

و من المعلوم أن الإسلام جاء بخطواته الواضحه

ليكون سدا قويا

ازاء التعدیات و التجاوزات الفردیه و الاجتماعیه، و لکی یستقر العداله بین جمیع الطبقات بشتی میولهم و اشکالهم مادیا و معنویا، و من الطبیعی ان هذا لا- یمکن الا- فی ضمن الخطوط التی ترسم من قبل الدوله فی ضمن دائره الشریعه الاسلامیه المقدسه.

و نقصد بذلک: ان الإسلام لا یسمح للأفراد بممارسه حریاتهم و نشاطاتهم غیر محدوده، و انما یسمع لهم بممارستها فی ضمن حدود خاصه و نطاق مخصوص، فلا یسمح للفرد ان یمارس حریته فی النشاطات الاقتصادیه التالیه:

۱- النشاطات التی تضر بالمصالح العامه للدوله أو الامه، فان علی من بیده الأمر ان یتدخل فیها و یمنع الافراد عن ممارسه حریاتهم فی سبیل تلک النشاطات، لحمایه تلک المصالح و حراستها.

۲- النشاطات التی تسبب تضییع حقوق الآخرین، و عدم اتاحه الفرصه لهم من ممارسه تلک الحقوق و الانتفاع بها.

۳- النشاطات الربویه بشتی ألوانها، فان الإسلام بنصوصه الصریحه قد منع الافراد عن ممارسه تلک الألوان من النشاطات منعا باتا.

۴- النشاطات الاحتکاریه، فان المنع عن ممارسه تلک النشاطات فی الطعام انما هو بنص صریح فی الشریعه الاسلامیه المقدسه، و اما المنع عن ممارستها فی غیر الطعام انما هو بید ولی الأمر، و لیس بنص خاص فی الشریعه، فان کانت ممارستها منافیه لمتطلبات العداله الاجتماعیه التی یؤمن الإسلام بضروره ایجادها بین طبقات الامه فعلی من بیده الامر أو الدوله المنع عن ممارستها.

فالنتیجه: ان الدین الاسلامی لا یسمح للأفراد بممارسه هذه

الالوان من الاعمال و النشاطات المالیه علی اساس أنها تتنافی مع العداله و الحقوق الاجتماعیه أو الفردیه.

هذا من ناحیه.

و من ناحیه

اخری ان الدین الاسـلامی قد سمح للأفراد فی ضمن الحدود المزبوره و النطاق المخصوص بممارسه حریاتهم فی سبیل الاعمال و النشاطات الاقتصادیه ما شاءوا و أرادوا بحسب ما لـدیهم من المکنه و القوه، بل قـد تکون هذه الممارسه واجبه علی الافراد فی الإسلام، و قد یأمر ولی الامر بها، لما یری فیها من المصلحه العلمیه.

و من الطبیعی ان الافـراد یختلفون باختلاف مـا لـدیهم من القوه و المکنه لممـارسه تلـک النشاطات و الاعمال کما و کیفا، فقد یتمکن الفرد بممارستها من جمع ثروه هائله و اموال کثیره، و قد اعترف الإسلام فی ضمن نصوصه باختصاص تلک الثروه له، و عدم جواز تصرف غیره فیها الا باذنه و رضاه.

و لم یرد فی نصوص الإسـلام تحدیـد الملکیه الخاصه للأفراد بحد خاص، بحیث لو تجاوزت ثروه الفرد و امواله عن ذلک الحد لم یملک الزائد، و انما ورد فی نصوصه تحدید حریه الافراد فی سبیل تحصیل الثروه و الاموال کما مر. و أما اذا تمکن الفرد من تحصیل الثروه و الاموال من الطرق المحدده فی الشرع فهو یملک تلک الثروه بلغت ما بلغت من الکثره.

و هـذا لا یتنافی مع العداله الاجتماعیه التی یؤمن الإسـلام بضـروره ایجادها بین طبقات الامه، فان العداله الاجتماعیه لا تقوم علی اسـاس توحیـد الصـفوف و الطبقـات فی المکنه المالیه و الاقتصادیه، کیف فان هـذا لا ینسـجم مع الإسـلام، لما مر بنا فی ضـمن البحوث السالفه

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۲۲

من ان الإسـلام یعترف بقیمه عمـل کـل فرد علی أسـاس أنه یملـک نتاجه، و من الطبیعی ان عمل کل فرد یختلف عن عمل فرد آخر کما و کیفا باختلاف ما لدیه من

المكنه و القوه، فلا يمكن تساوى الافراد فى العمل بحسب الكم و الكيف، و بالرغم من هـذا كيف يمكن التوحيـد بين صـفوف الامه و طبقاتهم فى الحقوق الماليه.

بـل ان العـداله الاجتمـاعيه بين صـفوف الامه فى المجتمع الاسـلامى انمـا تقوم على اسـاس ان لكـل فرد من أفراد الامه حقا فى ممـارسه حقوقه الاجتمـاعيه و الفرديه فى ذلك المجتمع بحريه تامه فى ضـمن الاطار العام الاسـلامى، و ليس لأى فرد ان يزاحم الآخر فى ممارسه حقوقه بحريه كامله.

و على ضـوء ذلـك فبطـبيعه الحـال يكون كـل فرد من ذلـك المجتمع مؤمن بعـدم تضـييع حقوقه فيه- سواء أ كـانت راجعه الى النفس أم الى العرض أم الى المال- و عليه فلا محاله يعيش بعيشه طيبه آمنه هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان مبدأ الفضـيله فى الإسـلام انما هو بتقوى اللّه فكل فرد يتمثل فيه تقوى اللّه فهو اقرب اليه تعالى على اساس ان جميع الفضائل الاخرى فى الإسلام ينتهى فى نهايه الشوط الى هذه الفضيله فلا فضل لغنى على فقير مثلا الا بذلك.

و من نـاحيه ثـالثه: ان الإسـلام على أثر تربيته الافراد فى المجتمع الاسـلامى فى تمام مرافق حياتهم المعنويه و الماديه قـد بث فى نفوسـهم حب اعمـال البر و الخير، و من نتائـج هـذه التربيه قيامهم بـدفع الحقوق الواجبه و غيرها، و المساهمه فى تحقيق العـداله الاجتماعيه.

و من ناحيه رابعه: ان على الدوله القيام بواجبها ازاء الفقراء

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٣

و المعوزين بأخذ الضـرائب و الحقوق من الاغنياء و توزيعها على الفقراء توزيعا عادلا ليعيشوا كغيرهـم فى ظل المجتمع الاسلامى بعيشه آمنه.

فالنتيجه: ان هذه النواحى التى اشرت اليها بشكل اجمالى هى الأسس

التی تقوم بها العداله الاجتماعیه بین طبقات الامه، حیث ان جمیع الطبقات علی ضوء هذه الأسس یعیشون بحریه کامله فی ممارسه حقوقهم المادیه و المعنویه، الاجتماعیه و الفردیه فی ظل الاطار العام الاسلامی.

الطریق الرابع مجموعه من اخبار التحلیل.

منها صحیحه مسمع بن عبد الملک فی حدیث قال: قلت: لأبی عبد اللّه (ع) أنی کنت و لیت الغوص الی ان قال: و هی حقک الذی جعل اللّه تعالی لک فی أموالنا فقال: و ما لنا من الارض و ما اخرج اللّه منها الا الخمس، الی ان قال: یا أبا سیار قد طیبناه لک و حللناک منه فضم إلیک مالک، و کل ما کان فی أیدی شیعتنا من الارض فهم فیه محللون و محلل لهم ذلک، الی ان یقوم قائمنا فیجیبهم طسق ما کان فی ایدی سواهم، فان کسبهم من الارض حرام علیهم حتی یقوم قائمنا فیأخذ الارض من ایدیهم و یخرجهم منها صفره «۱».

و هذه الصحیحه: هی العمده فی محل الکلام، و دلالتها علی تحلیل الارض واضحه، و کذلک دلالتها علی ان المراد من التحلیل هو التحلیل المالکی.

الی هنا قد انتهینا الی هذه النتیجه: و هی انه لم یثبت بطریق

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۴ من ابواب الانفال و ما یختص بالامام الحدیث ۱۲.

معتبر تحلیل الارض بشکل عام من الامام (ع) أو من قبل الشرع لکل فرد اراد القیام بحق الارض و الاستفاده من ثرواتها. و اما صحیحه الکابلی فهی و ان کانت تدل علی تحلیلها للمسلمین خاصه الا انها لا تدل علی ذلک مطلقا، بل فی أطار التزامهم خارجا باداء الطسق و الخراج الی الامام من اهل

البیت (ع)، و الا کان تصرفهم فیها محرما کما صرح بذلک فی صحیحه مسمع.

و من هنا لو کان لصحیحه الکابلی اطلاق من هذه الناحیه فلا بد من تقییده بهذه الصحیحه أی- صحیحه مسمع- فالثابت انما هو تحلیل الارض لخصوص الافراد الذین شملتهم اخبار التحلیل فحسب لا مطلقا.

و أما القول الثانی: - و هو عدم اعتبار الاذن من الامام (ع) مطلقا فی قیام الفرد باحیاء الارض- فقد قیل: إنه یمکن الاستدلال علیه بالسیره الجاریه بین المسلمین من لدن زمان التشریع الی زماننا هذا علی القیام باحیاء الارض الموات و الاستفاده من ثرواتها بدون مراجعه الامام (ع) فی عصر الحضور، و نائبه فی عصر الغیبه، فلو لم یجز القیام بحقها بدون الاذن لا صبح ذلک من الواضحات، لکثره ابتلاء الناس بالاستفاده من مصادر الاراضی و الانتفاع بها، رغم انهم غافلون عن اعتباره فیه.

و یرده: انه لا شبهه فی ثبوت هذه السیره العملیه بین المسلمین فی جمیع الاعصار، الا انه لا یمکن الاخذ بها دلیلا علی هذا القول.

و النکته فیه: ان جریانها بین الطائفه الخاصه انما هو یقوم علی ضوء اخبار التحلیل، و بقطع النظر عن تلک الاخبار فثبوت هذه السیره بینهم غیر معلوم کما تقدم آنفا.

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۲۵

و اما جریانها بین العامه فهو انما یقوم علی اساس منهجهم فی الفقه الاسلامی کما عرفت.

فالنتیجه: ان هذه السیره لیست سیره تعبدیه، لتکون کاشفه عن الاذن.

قد یقال: کما قیل: انه یکفی فی القیام باحیاء الارض و عمارتها اذن اللّه تعالی باعتبار انه سبحانه مالک الملوک، و لا یلزم مع ذلک اذن من مالکها الشرعی لا عموما و لا خصوصا.

و تشهد علی ذلک: معتبره

السكونى عن أبى عبد اللّه (ع) قال:

قال رسول اللّه (ص): (من غرس شجرا أو حفر واديا لم يسبقه اليه احد، أو أحيا أرضا ميته فهى له قضاء من اللّه و رسوله) «۱».

ببيان ان هـذه المعتبره ظاهره فى ان احياء الارض اذا كان باذنه تعالى كان موجبا لتملك المحيى لها، من دون حاجه الى اذن من مالكها الشرعى.

و نظير ذلك: تملك اللقطه اذا لم تكن ذات علامه أو بعـد التعريف اذا لم يوجد صاحبها، فان تملكها انما هو باذن اللّه تعالى، لا باذن مالكه، و كذا الحال فى حق الماره فانه إنما يكون باذنه تعالى مع عدم اذن مالكه فى التصرف فيه.

و يرده: انه لا شبهه فى كفايه اذن اللّه تعالى على اساس انه سبحانه مالك حقيقى للأشياء، الا ان الكلام انما هو فى اثبات ذلك، و لاـ يمكن اثباته بـالمعتبره المـذكوره، فـان المراد من القضـاء فيهـا ليس هو اذنه تعـالى فى القيـام باحياء الارض، بل المراد منه تشريع سببيه عمليه الاحياء لمنح المحيى حقا فى الارض، كما هو الظاهر منها.

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۲ من ابواب احياء الموات الحديث ۱.

فاذن حال المعتبره حال بقيه روايات المسأله فلا تدل على الاذن، و قد تقدم انه لا ملازمه بين تشريع سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض و بين الاذن فى القيام بحقها.

و أما القول الثالث- و هو التفصيل بين زمانى الحضور و الغيبه فيعتبر الاذن من الامام (ع) فى القيام بعمليه الاحياء على الأول دون الثانى-.

فلعله: مبنى على اساس أن الاذن من الامام (ع) بشكل مباشر فى زمن الغيبه ممتنع، رغم ان مشروعيه الاحياء ثابته مطلقا من ناحيه،

و عدم ثبوت نيابه الفقيه عنه (ع) فى مثل هذه الامور من ناحيه أخرى، فاذن لا مناص من القول بسقوط الاذن.

و فيه: ما تقدم من ثبوت نيابه الفقيه عن الامام (ع) فى مثل المقام، و قد عرفنا انه لا يلزم ان يكون الاستيذان من الامام (ع) بشكل مباشر بل يكفى الاستيذان من نائبه الخاص أو العام- و هو بمكان من الامكان فى عصر الغيبه-.

هذا اضافه: الى ان اخبار التحليل تكفى لإثبات الاذن من الامام (ع) فى هذا العصر.

فالنتيجه: ان القول بالتفصيل لا يرجع الى أصل صحيح.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الاول: ان الصحيح اعتبار اذن الامام (ع) فى التصرف فى الارض الموات و السيطره عليها،

فلا يحصل الملك أو الحق بدون ذلك.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٢٧

الثانى: ان الطريق الصحيح لإثبات اذن الامام (ع) فى القيام باحياء الارض و استثمارها انما هو اخبار التحليل، دون غيرها

من الطرق التى مرت الاشاره اليها.

الثالث: ان ما قيل: - من ان السـيره بين المسلمين قد جرت على القيام بحق الارض و الانتفاع بها من دون الاستيذان من الامام (ع) أو نائبه-.

فقد عرفت ما فيه: فان السيره و إن كانت جاريه الا ان جريانها بين كل من الطائفتين يقوم على أساس خاص كما مر، فلا تكشف عن الامضاء.

الرابع: انه لا يلزم ان يكون الاستيذان فى القيام باحياء الارض و عمارتها من الامام (ع) بشكل مباشر،

بل يكفى الاستيذان من نوابه و وكلائه (ع) سواء أ كان فى زمن الحضور أم كان فى زمن الغيبه.

الخامس: ان القول بالتفصيل - بين زمانى الحضور، و الغيبه،

فيعتبر الاذن على الاول دون الثانى- لا يقوم على اساس صحيح.

النقطه الخامسه هل يعتبر فى علاقه المحيى بالارض بسبب عمليه الاحياء كونه مسلما؟

اشاره

فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب هو القول الاول، بل عن جماعه دعوى الاجماع عليه: منهم العلامه (قده) فى التذكره، حيث قال:

فيها اذا اذن الامام (ع) لشخص فى احياء الارض ملكها المحيى إذا كان

مسلما، و لا يملكها الكافر بالاحياء، و لا باذن له فى الاحياء، فان اذن له الامام (ع) فاحياها لم يملك عند علمائنا.

و منهم المحقق (قده) فى جامع المقاصد حيث قال فيه: يشترط كون المحيى مسلما فلو احياء الكافر لم يملك عند علمائنا و ان كان الاحياء باذن الامام (ع).

و لكن عن الشهيد (قده) فى الدروس: الشرط الثانى أى للملك بالاحياء ان يكون المحيى مسلما فلو احياها الذمى باذن الامام (ع) ففى تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى: يقع الكلام بين الاصحاب فى صحه اذن الامام (ع) للكافر فى احياء الارض على اساس انه أهل لذلك أولا؟

و عن المحقق فى جامع المقاصد ان المستفاد من الاخبار و كلام الاصحاب ان الكافر ليس اهلا للإذن.

و عن الشهيد (قده) فى الروضه و فى ملك الكافر مع الاذن قولان: لا اشكال فيه لو حصل، انما الاشكال فى جواز اذنه (ع) له نظرا الى ان الكافر هل له أهليه ذلك أم لا؟

و مثله ما عن الشهيد الثانى (قده) فى المسالك، هذا.

و الصحيح فى المقام ان يقال: انه لا شبهه فى أهليه الكافر فى نفسه لتملك الارض بالاحياء، كما انه لا شبهه فى أهليته للإذن من الامام (ع) اذا اقتضت المصلحه ذلك على اساس ان اذنه (ع) بذلك تابع لتوفر الشرائط

و المقتضيات له، و لا يعقل ان يكون جزافا، فلو اذن الكافر باحياء الارض فى مورد و قام به اكتسب فيها حقا لا محاله، و كيف كان فلا ينبغى اطاله الكلام من هذه الناحيه.

و انما الكلام فى اعتبار الإسلام فى المحيى بقطع النظر عن اعتبار الاذن فى القيام باحيائه الارض.

و بكلمه اخرى: قد تقدم انه يعتبر فى كون الاحياء سببا لعلاقه المحيى بالارض اذن الامام (ع) فيه، و انما الكلام فعلا فى اشتراط اسلامه. و لازم اعتبار هذا الشرط انه لا تحصل للكافر علاقه بالارض بسبب الاحياء و ان كان مأذونا فيه، لأن الاذن وحده لا يكفى فى حصول هذه العلاقه، بل لا بد من توفر بقيه الشرائط أيضا: منها اسلامه.

و يمكن ان يستدل: على هذا القول بوجهين:

الأول: بالإجماع المدعى فى المسأله.

و يردّه:

اولا: ان الاجماع غير ثابت، فان المحكى عن جماعه كثيره الخلاف فى المسأله: منهم شيخ الطائفه الشيخ الطوسى (قده) فى المبسوط و الخلاف، و منهم ابن ادريس فى السرائر، و الشهيد الثانى (قده) فى اللمعه، و المحقق فى النافع.

و ثانيا: انه لا اثر لهذا الاجماع على تقدير تحققه، و ذلك لأن الاجماع انما يكون حجه باعتبار كشفه عن قول المعصوم (ع) فى المسأله، و الاجماع المدعى فيها لا تتوفر فيه هذه الصفه جزما، لاحتمال أن يكون اساسه صحيحه الكابلى المتقدمه، و صحيحه عمر بن يزيد التى مرّت سابقا بناء على ان يكون المراد من المؤمنين فيها الاعم من الطائفه الخاصه و العامه.

هذا اضافه: الى انه لا دليل على اعتبار الاجماع المنقول فى نفسه.

الثانى: بصحيحه الكابلى باعتبار ان فى هذه الصحيحه قد قيد المحيى بكونه

من المسلمين، و هذا التقييد على اساس وقوعه فى مقام

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣٠

البيان يـدل على اعتبار الإسـلام فى المحيى، و هـذه الـدلاله لا بأس بها نظرا الى انها تقوم على اساس دلاله القيد على المفهوم، و قـد ذكرنـا انه لاـ مـانع من الالتزام بها بنكته ان القيـد ظاهر لـدى العرف فى الاحتراز، فيـدل على ان الحكم فيها لم يثبت للطبيعى الجامع بينه و بين غيره، و الا لكان القيد لغوا، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان الاحياء لو كان سـببا لعلاقه المحيى بالارض مطلقا أى- و لو كان كافرا- لكان تقييده بكونه من المسلمين فى موردين من الصحيحه لغوا صرفا.

فالنتيجه: انه لا بأس بدلاله الصحيحه على ذلك.

نعم قـد تقدم منا: ان اسـلام المحيى وحده لا يكفى فى حصول هذه العلاقه له بالارض على اساس قيامه بالاحياء، بل يعتبر فيه ان يكون مأذونـا من قبل الامام (ع) أيضا، و قـد عرفنا ان الاذن فى القيام بعمليه الاحياء على نحو الاطلاق لم يثبت الا للأفراد الـذين شملتهم اخبار التحليل، دون غيرهم. و اما هذه الصـحيحه فلا تدل على الاذن فى الاحياء لكل فرد من المسـلمين بشكل مطلق، بل تدل عليه فى فرض خاص و اطار مخصوص- و هو ما إذا كان الفرد ملتزما باداء الخراج و الطسق الى الامام (ع) خارجا- و الا فلا يكون تصـرفه فيها بالاحياء سائغا و نافذا و ان كان مسـلما، كما ان الاذن وحده لا يكفى إذا لم يكن المحيى مسلما، فالكافر و ان كان مأذونا لا يوجب احيائه العلاقه بينه و بين الارض.

فالنتيجه فى نهايه الشوط: ان المعتبر فى كون الاحياء موجبا لصله

المحيى بالارض أمران:

احدهما: اذن الامام (ع) او نائبه فى القيام بذلک.

و الآخر: اسلام المحيى.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٣١

هذا كله فيما اذا كان قيام الكافر بالاحياء متأخرا زمنيا عن تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع).

و اما اذا كان متقدما زمنيا على ذلک فلا اشكال فى انه يوجب علاقته بالارض على مستوى الملک، لما تقدم فى ضمن الابحاث السالفه من ان عمليه الاحياء من احد اسباب الملک بنظر العقلاء، فاذا كانت الارض مواتا و لم يكن لها مالک بالفعل، فهذه العمليه توجب صله المحيى بها على مستوى الملک، بلا فرق بين كون المحيى مسلما او كافرا، فاعتبار الاذن من جهه، و اعتبار الإسلام من جهه اخرى فى هذه العمليه انما هو فيما اذا كانت تلک العمليه بعد تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع).

و على الجمله: فالأراضى الموات بما انها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) بعد نزول آيه الانفال فالاحياء فيها انما يوجب علاقه المحيى بها على مستوى الحق اذا كان الاحياء باذن الامام (ع) و كان المحيى مسلما و الا فلا أثر له.

و أما القول الثانى- و هو عدم اعتبار الإسلام فى المحيى- فيمكن دعمه بوجهين:

الاول: بمجموعه من الروايات المتقدمه التى جاءت بهذا اللسان:

(ايما قوم أحيوا شيئا من الارض و عمروها فهم احق بها و هى لهم) فان مقتضى عمومها عدم الفرق بين كون المحيى مسلما أو كافرا.

و ما تقدم بنا- من ان هذه المجموعه انما هى ناظره الى تشريع سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض فحسب، و لا تنظر الى جهه أخرى نفيا أو اثباتا- فانه انما يتم بالاضافه الى اعتبار اذن الامام (ع) فى تأثير عمليه الاحياء و عدم اعتباره، لما

عرفت من انها غير ناظره

الى ذلک اصلا، کما انها غير ناظره الى نفى بقيه الشرائط له.

و اما بالاضافه: الى اعتبار الإسلام فى المحيى فمقتضى عموم قوله (ع) (ايما قوم) عدم اعتباره، کما ان مقتضى اطلاق ذيلها عموم سببيه الاحياء يعنى- ان سببيته لا تختص بفرد دون آخر-.

فالنتيجه: ان هـذه المجموعه من الروايات تـدل بعمومها على عدم اعتبار الإسـلام فى المحيى، کما انها تدل باطلاقها على ان کل فرد من عمليه الاحياء فى الارض سبب لعلاقه المحيى بالارض.

هـذا اضـافه: الى ان عمليـه الاحيـاء بوصـف کونهـا مصـدرا لحـق الفرد فى الاـرض قـد اعـترف بـه العقلاـء فى نظـامهم المـادى الاجتماعى. و أما العوامل و الاسـباب الأخر الثانويه التى ولّدتها الظروف کالسيطره على على الارض بالقوه و العنف، او ما شاکل ذلـک و ان کـانت موجوده بين المجتمعـات، الاـ ان العقلاـء بوصف کونهم عقلاء لا يعترفون بتلک العوامل و الاسـباب الثانويه، کما لا يعترف بها الإسلام نهائيا، فالمصدر الوحيد لعلاقه الفرد بالارض انما هو الاحياء.

و عليه فالروايات المزبوره ليست فى مقام التأسيس و التشريع للحکم الابتدائى فى الشرع، بل هى فى مقام امضاء ما هو ثابت لدى العقلاء- و هو سـببيه الإحياء لحق الفرد فى الارض- و بما انه لا يعتبر فى المحيى کونه مسـلما لـدى العقلاء، فکـذا لـدى الشـرع. هذا.

و لکن هذه المجموعه: معارضه بصـحيحه الکابلى على اساس ان فى هذه الصـحيحه قد قيد المحيى بکونه مسـلما فى موردين، و عليه فلو کـان الحکم ثابتـا لطبيعى المحيى مطلقـا و لو کـان کافرا لکان التقييـد المزبور لغوا فاذن تکون صـحيحه الکابلى مقيـده لتلک المجموعه فتصبح النتيجه فى صالح المشهور- و

هو اعتبار الإسلام فی المیحی-.

الوجه الثانی: بمجموعه اخری من الروایات: عمدتها روایتان:

احداهما: صحیحه محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الشراء من أرض الیهود و النصاری فقال: (لیس به بأس، قد ظهر رسول اللّه (ص) علی اهل خیبر، فخارجهم علی ان یترک الارض فی ایدیهم یعملونها و یعمرونها فلا أری بها بأسا لو انک اشتریت منها شیئا، و ایما قوم احیوا شیئا من الارض و عملوها فهم احق بها و هی لهم) «۱».

و ثانیتها: صحیحه ابی بصیر قال: سألت ابا عبد اللّه (ع) عن شراء الارضین من اهل الذمه فقال: (لا بأس بان یشتریها منهم اذا عملوها و احیوها فهی لهم) الحدیث «۲».

و هاتان الصحیحتان: و ان کانتا تدلان علی ان الکافر یملک الارض بالاحیاء الا انه لا یمکن الاخذ باطلاقهما حتی بعد التاریخ الزمنی لتشریع ملکیه الانفال للإمام (ع)، بل لا بد من حمله علی ما قبل التاریخ المزبور، حیث انه لا مانع من الاخذ به قبل ذلک التاریخ، لما عرفت فی ضمن البحوث السالفه من ان الاحیاء اذا کان متقدما زمنیا علی التاریخ المذکور یمنح ملکیه الارض للمحیی و ان کان کافرا.

بیان ذلک:

اما الصحیحه الاولی: فجمله (الشراء من ارض الیهود و النصاری)

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۱۷ من أبواب جهاد العدو و ما یناسبه الحدیث ۲.

(۲) الوسائل ج ۱۷ الباب ۴ من أبواب إحیاء الموات الحدیث ۱.

لا تدل علی ذلک، فان هذه الجمله ظاهره فی ان الارض ملک لهما، و لعله کان بسبب قیامهما باحیائها قبل التشریع المذکور، او انها انتقلت الیهما

ممن کـان مالکـا لهـا فلاـ تـدل هـذه الجمله علی ان الارض ملک لهما عن اساس قیامهما باحیائها بعـد التشـریع المزبور، فاذن لا یمکن الاستدلال بهذه الجمله من الصحیحه.

و امـا جمله (ایما قوم احیوا شـیئا من الارض و عملوها فهم احق بها و هی لهم) و إن کانت کبری کلیه تنطبق علی المقام و تـدل علی ان العمـل فی الاـرض مصـدر لحصول الحق فیها من ای فرد کان الا انه لا بـد من رفع الیـد عن هـذا العموم بقرینه صـحیحه الکابلی، و صحیحه مسمع بن عبد الملک المتقدمتین:

و اما صـحیحه الکابلی: فعلی اساس ان فیها قـد قید المحیی بکونه من المسـلمین فی موردین، و هذا التقیید کما عرفت یدل علی اختصاص حصول هذا الحق بما اذا کان المحیی مسلما لا مطلقا، و الا لکان التقیید لغوا.

و أما صـحیحه مسـمع: فقد صـرح فی تلک الصـحیحه بحرمه التصرف فی الارض التی هی داخله فی نطاق ملکیه الامام (ع) لغیر من شملتهم اخبار التحلیل، و علیه فبما ان صغری هذه الکبری فی مورد الصحیحه أی- صحیحه محمد بن مسلم- عمل الیهود فی الاـرض و قیـامهم باحیائهـا فلاـ بـد من حمـل اطلاق تلک الکبری ای- اطلاقها الزمانی- علی هـذه الصـغری بما اذا تحققت قبل التاریخ الزمنی لتشریع ملکیه الانفال للإمام (ع) بقرینه هاتین الصحیحتین، و حمل اطلاقها العرضی- بعد التاریخ المزبور- علی ما اذا کان المحیی مسلما و ملتزما خارجا باداء الخراج الی الامام (ع) او علی خصوص مورد

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۳۵

اخبار التحلیل.

و اما الصحیحه الثانیه: فقد ظهر مما ذکرناه حالها أیضا، فانها حیث کانت باطلاقها تشمل ما إذا کان قیام أهل الذمه بالاحیاء

و عملهم فى الارض قبل التاريخ المذكور و بعده فلا بد من حمل اطلاقها على ما اذا كان قيامهم به قبل ذلك التاريخ بقرينه ما عرفت من الصحيحتين.

فالنتيجه فى نهايه الشوط. ان الاستدلال بهاتين الصحيحتين على هذا القول غير تام و لا يمكن دعمه بهما.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الاول: ان ما هو المشهور بين الاصحاب من اعتبار الإسلام فى المحيى هو الصحيح، لا للإجماع المدعى فى المسأله،

فانه غير تام، بل لدلاله صحيحه الكابلى على ذلك.

الثانى: ان اعتبار الإسلام فى المحيى انما هو فى الاراضى الخربه التى تكون من الانفال، دون ما اذا لم تكن منها.

و من هنا قلنا ان من يقوم باحياء الارض قبل التاريخ الزمنى لنزول آيه الانفال ملك الارض على اساسه و ان كان كافرا.

الثالث: [فى مقتضى عموم المجموعه من الروايات]

ان مقتضى عموم المجموعه من الروايات الداله على سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض و ان كان هو عدم الفرق بين كون المحيى مسلما او كافرا على ما عرفت الا ان صحيحه الكابلى تكون مخصصه لهذا العموم من هذه الناحيه بمقتضى مفهوم القيد.

الرابع: ان صحيحتى محمد بن مسلم و ابى بصير المتقدمتين آنفا و ان كان موردهما احياء الكافر الا انه لا يمكن الاخذ بظاهرهما

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۳۶

بقرينه صحيحه الكابلى و صحيحه مسمع على ما عرفت.

الخامس: ما عن جماعه [لا يقوم على اساس صحيح]

- من ان الكافر ليس أهلا لأن يأذنه الامام (ع) فى احياء الارض و عمارتها، و لو اذن فى ذلك لم يملك- لا يقوم على اساس صحيح، اذ لا شبهه فى اهليه الكافر لذلك، كما انه لا شبهه فى ان الامام (ع) لو اذن الكافر فيه شخصا كان نافذا

النقطه السادسه ان عمليه الاحياء فى الارض انما تكون سببا لصله المحيى بها

اشاره

اذا لم تكن تلك الارض حريما لملك غيره كالدار، و البستان.

و القريه، و البلد، و المزارع، و ما شاكل ذلك.

و السبب فيه: ان مقدار الحريم متعلق لحق صاحبه، فلا يحق لغيره ان يقوم باحيائه و عمارته، لأن فيه مزاحمه و تفويتا لحقه- و هو غير جائز جزما- من ناحيه، و لا يؤثر ذلك فى حصول العلاقه له من ناحيه اخرى، كل ذلك بلا خلاف و لا اشكال بين الاصحاب قديما و حديثا. هذا من جانب. و من جانب اخر ان حريم كل شى ء انما هو مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به و هو يختلف سعه و ضيقا باختلاف الاشياء.

حريم البئر المعطر

و هى البئر التى يستقى منها لشرب الإبل، فان حريمها اربعون ذراعا من تمام جوانبها، و البئر الناضح- و هى البئر التى يستقى

منها للزرع و غيره- فان حريمها ستون ذراعا من جميع أطرافها بلا خلاف معتد به بين الاصحاب فى هذا التحديد، بل يظهر عن جماعه دعوى الاجماع عليه.

و تدل على ذلك: معتبره السكونى عن ابى عبد اللّه (ع) (ان رسول اللّه (ص) قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا، و ما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا، و ما بين العين الى العين يعنى القناه خمسمائه ذراع، و الطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع اذرع «۱».

و بهذه المعتبره تقيد اطلاق صحيحه حماد بن عثمان قال: سمعت ابا عبد اللّه (ع) (يقول حريم البئر العاديه اربعون ذراعا حولها) و تحمل البئر فيها على البئر المعطن.

ثم انه لا اشكال فى عدم جواز حفر بئر اخرى فى هذه الحدود جزما اذا كان فيه ضرر.

و

انما الكلام و الاشكال فى انه يجوز ان يقوم فرد باحياء تلك الحدود بان- يجعلها مزرعا او مشجرا او دورا او ما شاكل ذلك- او لا يجوز؟ فيه و جهان:

ذكر صاحب الجواهر (قده) انه كما لا يجوز حفر بترى اخرى فى هذه الحدود، لا يجوز القيام بغيره كزرع او شجر أو نحو ذلك، و ان ظهر من بعض النصوص و الفتاوى خصوص حفر بئر اخرى، اذ ان المتجه الاعم، ضروره اشتراك الجميع فى الضرر على ذى البئر المزبوره.

و غير خفى: ان الارتكاز القطعى قائم لدى العرف بان التحديد

---

(١) الوسائل ج ١٧ باب ١١ من ابواب احياء الموات الحديث ۵

بالحدود المزبوره بين الآبار انما هو بملاك سد باب الضرر، فلا خصوصيه لحفر بئر اخرى فى تلك الحدود الا من باب انه من احد عوامل الضرر على البئر الاولى.

و من هنا لو كان فى التصرفات الاخرى فى الحدود المزبوره ضرر عليها لم تجز تلك التصرفات جزما رغم ان التقدير المزبور فى معتبره السكونى المتقدمه يكون بين البئرين، فان الارتكاز المذكور قرينه على انه لا خصوصيه للبئر، فالعبره انما هى بالضرر، سواء أ كان من ناحيه حفر البئر أم كان من ناحيه تصرف آخر.

و الاقتصار فى المعتبره على حفر البئر الأخرى خاصه انما هو بنكته ان فى حفرها ضررا على البئر الاولى غالبا و نوعا، دون غيرها من انواع التصرفات هذا ظاهر.

و انما الكلام فى موردين:

احدهما: فيما اذا افترضنا لزوم الضرر عليها من التصرف فى خارج تلك الحدود، سواء أ كان ذلك التصرف حفر بئر أم كان غيره

و الآخر: فيما اذا افترضنا عدم لزومه من التصرف فى نفس تلك

الحدود و ان كان ذلک التصرف حفر بئر.

أما الاول: فالظاهر انه لا اشكال فى عدم جواز هذا التصرف، فانه مضافا- الى قاعده نفى الضرر التى تحكم على جوازه و تنفيه- ما قد عرفت من ان الارتكاز القطعى لدى العرف شاهد على ان العبر انما هى بالضرر، و التحديد بالمسافه فى المعتبره و غيرها انما هو مبنى على الغالب.

و اما الثانى: فلا يبعد القول بجوازه بل هو الظاهر حتى فيما اذا كان ذلک التصرف حفر بئر اخرى فى تلک المسافه، فان تمام الملاک لعدم الجواز انما هو لزوم الضرر، و اما اذا افترض عدمه فلا

مانع منه.

و بكلمه اخرى: ان المسافه المزبوره ليست متعلقه لحق صاحب البئر الا على اساس كون التصرف فيها موجبا للضرر عليه. و اما اذا افترضنا انه لا يوجب ذلک فعندئذ لا مانع من القيام بذلک التصرف و ان كان حفر بئر اخرى، لفرض اباحه الارض من هذه الناحيه، و عدم كون هذا التصرف موجبا للضرر و لا مزاحما لحق من حقوق الآخر من الناحيه الاخرى. و يؤكده استقرار السيره العقلائيه على ذلک.

فالنتيجه: ان العبره فى جواز القيام بالتصرفات المذكوره و عدم جوازه انما هى بلزوم الضرر و عدم لزومه، و التحديد المزبور- مضافا الى انه بالاضافه الى حفر بئر اخرى- مبنى على الغالب، لا انه تحديد حقيقى و فاصل واقعى لجواز التصرف فى خارج هذا الحد و ان كان موجبا للضرر، و عدم جوازه فيما دونه و ان لم يوجب الضرر هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى ان للبئر حريما آخر غير ما ذكرناه آنفا- و هو ما يتوقف عليه الانتفاع بها- كمقدار

مکان النازح اذا کان الاستقاء منها بالید او الاناء، و مکان تردد البهیمه و الدولاب، و مجمع مائها للزرع أو نحوه، و مصب مائها، و مطرح طینها- و هو ما یخرج منها عند اصلاحها و تنقیتها- و الجامع ان کل ما یتوقف علیه الانتفاع بها فهو حریم لها، و لا یحق لأی واحد ان یقوم باحیاء هذا المقدار و استثماره اصلا.

حریم القناه

المشهور بین الاصحاب ان حریمها فی الارض الرخوه الف ذراع، و فی الارض الصلبه خمسمائه ذراع.

و یظهر عن جماعه دعوی الاجماع علی ذلک منهم شیخ الطائفه الشیخ الطوسی (قده) فی الخلاف، و العلامه (ره) فی التذکره، و المحقق (قده) فی جامع المقاصد.

و استدل علی ذلک بروایه عقبه بن خالد عن ابی عبد اللّه (ع) قال: (یکون بین البئرین اذا کانت ارضا صلبه خمسمائه ذراع، و إن کانت ارضا رخوه فالف ذراع) «۱».

لا یخفی ان الاستدلال بهذه الروایه ترتکز علی اساس تمامیه امرین:

احدهما: ان یکون المراد من البئرین العینین، و هذا غیر بعید بقرینه عدم اعتبار هذه المسافه بین البئرین نصا و اتفاقا من ناحیه، و ورود خمسمائه ذراع بینهما فی معتبره السکونی الآتیه من ناحیه أخری.

و ثانیهما: ان تکون تامه سندا، و هذا غیر ثابت، لأن الروایه ضعیفه من ناحیه السند فلا یمکن الاعتماد علیها.

و دعوی- ان ضعفها منجبر بعمل الاصحاب علی اساس انهم قد افتوا علی طبق هذه الروایه و عملوا بها- خاطئه جدا، و ذلک لما ذکرناه غیر مره من انه علی تقدیر احراز عمل الاصحاب بها و استنادهم

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱۱ من ابواب احیاء الموات الحدیث ۳.

و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۴۱

اليها فى مقام الفتيا الا ـ ان ذلك لا يوجب الوثوق و الاطمئنان النوعى بصدور الروايه عن المعصوم (ع) الذى هو الملاك فى حجيه خبر الواحد و شمول ادله اعتباره له.

فالنتيجه ان الروايه ساقطه فلا يمكن الاستدلال بها.

نعم قد ورد فى معتبره السكونى المتقدمه: (و ما بين العين الى العين يعنى القناه خمسمائه ذراع) و عليه فلو كانت روايه عقبه بن خالد معتبره لكانت قرينه على التصرف فى هذه المعتبره بحملها على الارض الصلبه حتى يتم القول بالتفصيل المزبور، و لكن بما انها غير معتبره فلا دليل على هذا القول، و مقتضى المعتبره عدم الفرق بين الارض الصلبه و الارض الرخوه.

و قد تحصل من ذلك: انه لا دليل على القول المذكور غير ما يظهر عن جماعه من دعوى الاجماع، و من الواضح ان الاجماع الكاشف عن قول المعصوم (ع) فى المسأله غير متحقق، لوجود المخالف فيها من ناحيه و احتمال ان روايه عقبه بن خالد هى مدرك الاجماع من ناحيه اخرى.

هذا اضافه الى ان الاجماع المنقول فى نفسه لا دليل على اعتباره.

و فى مقابل ذلك القول قول آخر و هو ان حدّ الفاصل بين العينين لا يقدر بحد خاص، بل هو منوط بان لا يكون حفر القناه الثانيه موجبا للضرر على الاولى، و الا لم يجز، سواء أ كان الحفر المزبور فيما دون المسافه المذكوره أم كان فى خارج تلك المسافه، فاذا افترضنا ان حفرها لا يسبب ضررا على الاولى فى أقلّ من تلك المسافه جاز و لا مانع منه اصلا.

و هذا القول: هو الصحيح.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۴۲

و تدل على ذلك صحيحه محمد بن الحسن (الحسين)

قال كتبت الى ابى محمد (ع) (رجل كانت له قناه فى قريه، فأراد رجل ان يحفر قناه أخرى الى قريه له، كم يكون بينهما فى البعد حتى لا تضر إحداهما بالاخرى فى الارض اذا كانت صلبه، او رخوه، فوقع (ع) على حسب أن لا تضر احداهما بالاخرى ان شاء اللّه) الحديث «۱».

فانها واضحه الدلاله على ان العبره فى جواز حفر قناه اخرى جنب القناه الاولى، و عدم جوازه انما هى بلزوم الضرر، و عدم لزومه، فعلى الاول لا يجوز دون الثانى.

و تنسجم هذه الصحيحه: مع السيره القائمه بين العقلاء فى امثال تلك الموارد، حيث انها تقوم على أن العبره فى الجواز و عدمه انما هى بلزوم بالضرر و عدم لزومه. و من هنا لو قطعنا النظر عن النص فى المقام لكانت السيره المزبوره كافيه.

و على الجمله: فلا شبهه فى انه يجوز للفرد ان يقوم بالعمل فى الارض الموات باحياء او حفر قناه او نحو ذلك، و لا مانع منه اصلا، الا اذا كان الحفر موجبا للضرر على القناه الاخرى، فعندئذ لا يجوز، سواء أ كان هناك نص خاص أم لم يكن، لكفايه السيره فى المسأله التى تقوم على وفق الارتكاز القطعى لدى العرف و العقلاء.

و على ضوء ذلك فما ورد فى النصوص- من التحديد بحد خاص كما فى معتبره السكونى المتقدمه و غيرها- مبنى على الغالب، باعتبار ان الضرر يندفع بهذا الحد من البعد بين القناتين غالبا و نوعا،

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱۴ من ابواب احياء الموات الحديث ۱.

و ليس التحديد بذلك أمرا تعبديا.

و من هنا اذا افترضنا ان القناه الثانيه تضر بالاولى، رغم توفر

هذا البعد الخاص بينهما لم يجز احداثها، كما انه اذا افترضنا ان احداث الثانيه لا يوجب ضررا على الاولى فى أقلّ من ذاک البعد جاز إحداثها. و لا مانع منه اصلا.

و تؤيد هذا القول: روايه عقبه بن خالد عن أبى عبد اللّه (ع) (فى رجل اتى جبلا فشق فيه قناه جرى ماؤها سنه، ثم ان رجلا اتى ذلک الجبل فشق منه قناه اخرى، فذهبت الاخرى بماء قناه الاولى قال: فقال: يتقاسمان (يتقايسان) بحقائب البئر ليله ليله فينظر ايتها أضرت بصاحبتها، فان رأيت الاخيره أضرت بالاولى فلتعور، و قضى رسول اللّه (ص) بذلک قال: ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيره لم يكن لصاحب الاخيره على الاولى سبيل) هكذا رواها الصدوق فى الفقيه «۱».

و مثلها روايته الاخرى عن أبى عبد اللّه (ع) (فى رجل احتفر قناه و اتى لذلک سنه، ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناه، فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليله هذه و ليله هذه، فان كانت الاخيره اخذت ماء الاولى عورت الاخيره، و ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيره لم يكن لصاحب الاخيره على الاولى شى ء) «۲» فانها واضحه الدلاله على ان الملاک فى الجواز و عدمه انما هو بلزوم الضرر و عدم لزومه لا بالمسافه المقدره بينهما و عدمها، الا ان الكلام فى سندها، و حيث

---

(۱) الفقيه ج ۳ ص ۵۸ الحديث ۶۷.

(۲) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱۶ من ابواب احياء الموات الحديث ۳.

انهما ضعيفتان من ناحيه السند فلا يمكن الاعتماد بهما دليلا فى المسأله.

فالنتيجه فى نهايه المطاف: ان القول الثانى هو الصحيح.

و نسب اختيار هذا القول الى الاسكافى، و الشهيد الثانى فى

المسالك، و العلامه فى المختلف.

هذا كله فيما اذا كان التصرف فى جنب القناه باحداث قناه اخرى.

و اما اذا كان التصرف فيه بشى ء آخر كالزرع او الغرس او غير ذلك فهل يجوز اولا؟ الظاهر بل المقطوع به ان حاله حال احداث القناه يعنى- ان جوازه و عدم جوازه يدوران مدار لزوم الضرر و عدم لزومه- فان كان موجبا للضرر على صاحب القناه لم يجز جزما، و اما اذا لم يوجب الضرر عليه فلا مانع منه اصلا و ان كان فيما دون الحدود المذكوره فى النصوص، لفرض ان الارض مباحه من هذه الناحيه أى- لا يكون لأحد حق فيها- و التصرف المزبور كما لا يوجب الضرر لا يوجب المزاحمه له فى الانتفاع بها أيضا.

بل لو قلنا بعدم جواز احداث قناه اخرى فى تلك الحدود فايضا لا مانع من جواز غيرها من التصرفات فيها. اذا لم يكن فى تلك التصرفات ضرر و لا مزاحمه، لأن عدم جواز احداثها فى الحدود المزبوره انما هو لأجل مزاحمه، لأن عدم جواز احداثها فى الحدود المزبوره انما هو لأجل النص، و لا نص فى غيرها، فاذن لا محاله يدور سائر التصرفات جوازا و منعا مدار الضرر و عدمه.

ثم انه لا فرق فى عدم جواز قيام فرد باحداث قناه اخرى اذا كان فيه ضرر على الاولى بين ان يكون احداثها فى الارض الموات او فى الارض المملوكه له، كما انه لا فرق بين ان يكون فى خارج

تلك الحدود، او فيما دونها، و ذلك لإطلاق النص من هذه الناحيه و قيام الارتكاز القطعى على ان التحديد فى النص مبنى على الغالب بدون فرق فيه بين

الموات و العامره بشريا، و استقرار السيره العقلائيه على عدم الفرق، و كذا الحال فى حفر بئر اخرى اذا كان فيه ضرر على البئر الاولى.

و اما غيرهما: من التصرفات كالزرع او نحوه فيها اى- فى الارض المملوكه- فالظاهر انه لا مانع منها و ان كانت موجبه للضرر.

نعم اذا كان التصرف فيها حادثا بعد احداث القناه او البئر و كان فيه ضرر عليها لم يجز لقاعده نفى الضرر.

ثم ان للقناه حريما آخر- و هو ما يتوقف عليه الانتفاع بها- كحواشيها و اطرافها التى هى مجمع ترابها و طينها لدى تنقيتها و اصلاحها و طرقها و غير ذلك، و ليس لحريمها بهذا المعنى حد خاص فى الشرع، بل هو يختلف سعه و ضيقا باختلاف حاجه القنوات و العيون من ناحيه قله مائها و كثرته، و قله الافراد الذين ينتفعون بها، و كثرتهم و هكذا، فان الاختلاف فى كل ذلك يوجب الاختلاف فى حريمها سعه و ضيقا.

و ليس لأحد ان يقوم بالتصرف فى تلك الاطراف و الطرق بما يوجب مزاحمه المنتفعين بها، و ذلك لاستقرار السيره القطعيه من العقلاء على ذلك الممضاه لدى الشرع جزما.

حريم النهر

و هو مقدار ما يحتاج النهر اليه عاده من الاطراف و الحواشى

عند تنقيته و اصلاحه، و المجاز على حافتيه للمواظبه عليه، و لا فرق فى ذلك بين كون النهر ملكا خاصا او عاما، و لا يجوز لأى فرد ان يقوم باحياء هذا المقدار، فانه يوجب المزاحمه.

و تقوم على ذلك: السيره المتقدمه، حيث لم يرد من الشرع تحديد له كى يكون هو المرجع فيه. نعم ورد فى مرفوعه ابراهيم بن هاشم (حريم النهر حافتاه و

ما يليها) «۱» و هی ترجع الی ما ذکرناه علی انها ساقطه من ناحیه السند.

حریم الدار

و هو ما یتوقف علیه الانتفاع بها کمطرح ترابها و سلوجها و رمادها و مسیل مائها، و طریق الدخول و الخروج من الجهه التی یفتح الباب منها، و مکان الالات و الطین و الجص و الحدید اذا احتاج الیه لدی الحاجه الی البناء او الترمیم. و اما الزائد علی هذا المقدار فلا یکون حریما لها و لا یحق لأی احد أن یقوم بالتصرف فیه بما یزاحم صاحبها فی الاستفاده منها.

و من هذا القبیل حریم حائط البستان و ما شاکله.

و علی الجمله فحریم هذه الاشیاء لا یدخل تحت ضابط کلی»، و لیس منصوصا فی الشرع و محدّدا فیه، بل هو یختلف باختلاف ما یتوقف علیه الانتفاع بها.

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱۱ من ابواب احیاء الموات الحدیث ۴.

حریم القریه

و هو ما تکون القریه بحاجه ماسه الیه فی حفظ مصالحها و مصالح اهلها من مدفن موتاهم، و مرعی ماشیتهم و مرابضها، و ملعب الصبیان، و موارد احتطابهم التی جرت العاده بوصولهم الیها، و مجمع اهالیها لمصالحهم الاجتماعیه: المادیه و المعنویه، و مسیل میائها، و الطرق المؤدیه الیها و المسلوکه منها، و مجمع ترابها و کناستها، و مطرح سمادها و رمادها؛ و غیر ذلک مما تحتاج القریه الیه، بحیث لو قام فرد بالتصرف فی الاشیاء المزبوره و الاستیلاء علیها لکان مزاحما لأهالی تلک القریه، و موجبا لوقوعهم فی حرج و ضیق شدید.

ثم ان من الطبیعی ان حاجه القریه تختلف باختلافها سعه و ضیقا، و بکثره أهالیها و قلتهم، و بکثره مواشیها و دوابها و قلتها، و باختلاف الازمنه، فیمکن ان تکون القریه فی السنین و القرون الماضیه کانت بحاجه

الی موارد الاحتطاب و اما فی زماننا هذا فتستغنی عنها بقیام شی ء آخر مقام الحطب، فعندئذ تخرج تلک الموارد عن کونها حریما للقریه بانتهاء الحاجه الیها و علیه فلا مانع من التصرف فیها.

فالنتیجه: ان حریم القریه کحریم غیرها لا یدخل تحت ضابط کلی سعه و ضیقا، کما و کیفا، و لا یمکن تحدیده بحدّ خاص بعد ما لم یکن منصوصا و محدّدا من قبل الشرع، بل هو تابع لحاجه القریه الیه فعلا فلا یکفی فی کون شی ء حریما لها حاجتها الیه فی المستقبل او فی الزمن الماضی مع استغنائها عنه فعلا.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۴۸

حریم المزرعه

ان حریمها بقدر ما تحتاج المزرعه الیه- و هو ما یتوقف علیه الانتفاع بها- کمجتمع سمادها، و مسالک الدخول الیها و الخروج منها، و محل بیادرها و حظائرها، و مسیل مائها، و غیر ذلک مما تحتاج المزرعه الیه فعلا.

و من الطبیعی ان ذلک أیضا لا یدخل تحت ضابط کلی کما و کیفا سعه و ضیقا، بل هو تابع لحاجه المزرعه و توقف الانتفاع بها علیه، و تعیین ذلک لا محاله بید العرف و العقلاء بعد عدم ورود شی ء فیه من قبل الشرع، و لا تجوز المزاحمه فیه.

و من ذلک یظهر حال حریم الاشجار المغروسه فی الارض الموات فانه بمقدار ما یتوقف علیه الانتفاع بها. و اما تحدیده بمقدار بروز اغصانها او سرایه عروقها فلا دلیل علیه.

اما الاول: فلان ما یتوقف علیه الانتفاع بها قد یکون ازید منه، کما لعله الغالب، و لا سیما فی الاشجار المثمره، و قد یکون أقلّ منه، و قد یکون بمقداره.

و منه یظهر حال التحدید الثانی. و الحاصل بعد ما لم

یکن دلیل علی التحدید المذکور فلا مناص من الالتزام بتحدیده بما عرفت من ناحیه السیره لدی العرف و العقلاء.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۴۹

عده خطوط

الاول: قد نسب الی الاصحاب ثبوت الحریم للأشیاء المذکوره اذا کان احداثها فی الارض الموات

و اما اذا کان فی الارض العامره المملوکه فلا حریم لها. هذا.

و حری بنا: ان نقول: ان ما ذکرناه من الحریم لتلک الاشیاء انما هو بمعنی ان الانتفاع بها یتوقف علیه و لا یمکن بدونه، و لا دلیل علی ثبوت الحریم لها باکثر من ذلک و من الطبیعی انه لا فرق فی ثبوت الحریم لها بهذا المعنی بین ان تکون تلک الاشیاء فی الارض الموات او فی الارض العامره بشریا فان البنایات فی البلدان و ان کانت متلاصقه بعضها مع بعضها الآخر فی اکثر من جوانبها الا انه رغم ذلک کان لتلک البنایات حریم بالمعنی المزبور مع انها غالبا تبنی و تحدث فی الارض الموات و لا یلزم ان یکون لها حریم من جمیع جوانبها و اطرافها، لعدم الدلیل علی ذلک بل و لا مقتضی له لوضوح ان الانتفاع بالدار مثلا انما یتوقف علی ان تکون لها مرافق و قد تکون تلک المرافق او اکثرها فی داخل الدار کما هو الحال فی البلدان غالبا، فعندئذ لا تحتاج هذه الدار الی وجود حریم لها غیر مسلک الدخول فیها و الخروج و قد تقدم انه لم یرد تحدید خاص للحریم لدی الشرع بل هو تابع لحاجه الشی ء فی الانتفاع به کما و کیفا و من الطبیعی انها تختلف باختلاف الامکنه و الازمنه فان حاجته الیه فی البلدان تختلف عن حاجته الیه فی القری و الاریاف.

نعم تفترق هذه الاشیاء اذا کانت فی الارض الموات عما اذا کانت

الأراضی - مجموعه دراسات

و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۵۰

فی الارض المعموره المملوکه فی نقطه واحده، و هی: انه لو قام احد ببناء دار- مثلا- فان کانت فی الارض الموات کان لها حریم من بعض اطرافها بمقدار ما یتوقف علیه الانتفاع بها، و لا یجوز لغیره ان یقوم بالتصرف فیه اذا کان مزاحما له فی الانتفاع بها.

و اما اذا کانت تلک الدار متصله بالارض الموات ببعض اطرافها دون بعضها الآخر ففی مثل ذلک لا محاله یکون حریمها من ذلک الطرف یعنی- الارض الموات- دون طرفها الآخر، ضروره ان حریمها لا یکون فی ملک الآخر.

و اما اذا کانت متصله بملک غیره بجمیع اطرافها فعندئذ لا حریم لها غیر مسلک الدخول فیها و الخروج، فان هذا المسلک اما ان لا یکون من الاول ملکا لغیره، او کان و لکن قد اذن له فی التصرف فیه بقیامه ببناء دار له، فحینئذ لیس له الرجوع عن اذنه لعموم التعلیل الوارد فی روایه الرحی و هو قوله (ع) (و لا یضر اخاه المؤمن) فان رجوعه عن اذنه و المنع عنه ضرر علیه باعتبار ان حریمها منحصر بهذا المسلک فحسب، و لیس لها حریم من اطرافها الأخر، لفرض أنها ملک لاخر، و له التصرف فی ملکه بما شاء و اراد و ان فرض ان تصرفه فیه کان مانعا عن انتفاعه بها، و لیس له حق المنع منه، و لا سیره عقلائیه علی ذلک.

و من ذلک یظهر: ان الحریم الثابت لدی الشرع و العقلاء هو ما عرفناه کما و کیفا، و لا دلیل علی ازید من ذلک.

و اما ما یظهر من کلمات الاصحاب کما فی الجواهر- من انه لا حریم فی البلدان لأحد من اصحابها کما

هو المشاهد فيها، و علل ذلک بامکان تساویهم فی الاحیاء او نحوه- فلا یمکن الاخذ به،

لما عرفت من ثبوت الحریم فیها بالمقدار الذی یتوقف علیه الانتفاع بها، و قد تقدم انه لا دلیل علی ثبوت الحریم للأشیاء المزبوره باکثر من ذلک، علی ان فرض تساوی اصحاب البلدان فی الاحیاء فرض نادر، فان الغالب هو ان قیامهم باحیائها تدریجی زمنا، لا دفعی کما هو الحال فی جمیع البلدان الکبار.

الثانی: ان الحریم لا یدخل فی ملک احد

- مثلا- حریم الدار لا یدخل فی ملک صاحب الدار، و هکذا، و لا یکون متعلقا لحقه، لما عرفت فی ضمن البحوث السالفه من ان الملک او الحق فی الارض الموات لا یحصل للفرد الا علی اساس قیامه باحیائها، و لا یمکن حصوله بدون القیام بهذه العملیه، فان العمل هو المصدر الوحید عند الشرع لاختصاص الفرد بها.

و لکن بالرغم من هذا لا یجوز لغیره التصرف فیه بما یوجب مزاحمته. نعم فیما لا یکون التصرف فیه موجبا للمزاحمه فلا مانع منه. و من هنا قلنا انه لیس متعلقا لحقه أیضا و الا لم یجر التصرف فیه مطلقا، فعدم جواز التصرف فیه فی فرض المزاحمه انما هو من شئون تعلق حقه بذیه یعنی- لا یجوز لأحد ان یزاحمه فی الانتفاع به- و بما ان تصرفه فی حریمه مزاحمه له فی الانتفاع به فلأجل ذلک انه غیر جائز، لا من جهه انه متعلق لحقه بنفسه.

الثالث: ان الارض الموات، و رءوس الجبال، و بطون الاودیه اذا لم تکن حریما لشی ء من الاشیاء التی مرّت بنا جاز التصرف فیها باحیاء او نحوه،

و لا مانع منه من هذه الناحیه، و لا یحق لأی فرد ان یمنع غیره عن ذلک، فان نسبه الجمیع الیها علی حد سواء، حیث ان المبرر الوحید لعلاقه الفرد بها انما هو العمل

و بذل الجهد فی سبیل بثّ الحیاه فیها. و لا اثر للاستیلاء و السیطره علیها بالقوه و التحکم بدون ذلک، فان الإسلام لا یعترف بالعلاقه بها الا علی اساس العمل.

و من ذلک یظهر انه لا یحق لأی فرد ان یقوم ببیعها، و لا اجارتها، و لا تقسیمها بینه و بین غیره، لأن کل ذلک یتوقف علی الملک او الحق، و الفرض عدمه.

و علی ضوء هذا: فقد تبین حال الاراضی الموات المنسوبه

الى طواف خاصه من العرب أو العجم من ناحيه ان تلك الاراضى كانت مجاوره لأملاك هؤلاء الطوائف و بيوتهم من دون علاقتهم بها من ناحيه الاحياء و العماره، و من دون كونها حريما لإملاكهم، فان تلك الاراضى ظلت فى ملك الامام (ع)، و ليس لهؤلاء حق المنع من التصرف فيها و القيام باحيائها، و لا مطالبه الاجره بازاء ذلك لما عرفنا من ان الإسلام لا يعترف بالاختصاص بها على اثر الاستيلاء و السيطره عليها بالقوه بدون العمل.

الرابع: فى حدّ الطريق: العام فى الارض الموات هل هو خمسه اذرع او سبعه؟

اشاره

فيه قولان:

احدهما: ان حدّه فى الموات خمسه اذرع، و هو ظاهر المحقق فى الشرائع، و حكى عن فخر المحققين نسبته الى كثير من الاصحاب و عن بعض آخر نسبته الى الاكثر.

و تدل على ذلك معتبره البقباق عن أبى عبد اللّه (ع) قال؛ (اذا تشاح قوم فى طريق فقال: بعضهم سبع أذرع، و قال: بعضهم الآخر اربع اذرع، فقال أبو عبد اللّه (ع) بل خمس اذرع) «۱»

---

(۱) الوسائل ج ۱۳ الباب ۱۵ فى احكام الصلح الحديث ۱

فانها تدل على ان حدّ الطريق الذى يتشاح فيه قوم خمس اذرع

و الاخر: ان حدّه فى الموات سبعه اذرع، و نسب هذا القول الى الشيخ، و القاضى، و الحلبى، و الفاضل فى جمله من كتبه، و ولده، و الشهيدان، و المحقق الكركى (قد هم).

و تدل على ذلك: معتبره السكونى عن أبى عبد اللّه (ع) ان رسول اللّه (ص) قال: (ما بين البئر المعطن الى ان قال:

و الطريق يتشاح عليه أهله فحدّه سبع اذرع) «۱».

فاذن تقع المعارضه بين هذه المعتبره و المعتبره المتقدمه باعتبار ان فيها قد حدّد الطريق المزبور بخمسه اذرع، و فى تلك

المعتبره قد حدّده بسبعه، فالمعارضه بين المدلول المطابقى لكل واحده منهما، و المدلول الالتزامى للأخرى، فان المعتبره الأولى تدل بالمطابقه على ان حدّه خمسه اذرع، و بالالتزام على ان حده ليس سبعه اذرع.

و المعتبره الثانيه تدل بالمطابقه على ان حدّه سبعه اذرع، و بالالتزام على ان حدّه ليس خمسه اذرع بشرط لا. هذا.

و لكن مرد المعارضه: بينهما لدى الارتكاز العرفى الى المعارضه فى المقدار الزائد على الخمسه. و اما فيها فهما متفقتان، غايه الامر ان معتبره السكونى تدل على اعتبارها فى ضمن السبعه، و المعتبره الاخرى تدل على اعتبارها بشرط لا.

فالنتيجه هى: ان خمسه اذرع لا بد منها على كل تقدير، و انما النزاع بينهما فى المقدار الزائد عليها، فان احداهما تثبته، و الاخرى تنفيه، و بما انه لا يتوفر الترجيح لإحداهما على الاخرى لتعالج به مشكله التعارض بينهما فتسقطان معا عن الاعتبار فى مورد المعارضه

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱ من ابواب احياء الموات الحديث ۵.

فاذن المرجع فيه هو عموم ما دل على جواز التصرف فى الارض الموات باحياء و عماره. و نتيجه ذلك هى صحه القول الأول دون القول الثانى.

و بكلمه اخرى: قد ظهر مما قدمناه ان حدّ الطريق العام المبتكر فى الارض الموات بكلا جانبيه او احدهما خمسه اذرع، فلا يجوز لأى واحد ان يقوم باحياء منه الموجب لنقصه عن الحدّ المزبور، فلو قام بذلك لزم عليه هدمه.

و قد تحصل من ذلك: ان الطريق العام لا يمكن ان يكون حدّه أقلّ من خمسه اذرع، و اما اذا كان ازيد من ذلك فهل يجوز التصرف فى الزائد باحياء او نحوه؟ ففيه تفصيل، فان كان

الزائـد موردا لحـاجه الماره من ناحيه كثرتها او كثره وسائلها النقليه لم يجز احيائه على اساس انه يوجب مزاحمتها، و لا سـيما فى مثل زماننا هـذا فان الوسائل النقليه فى هـذا العصـر بما انها تختلف عن الوسائل النقليه فى العصور المتقـدمه فبطبيعه الحال تكون بحاجه الى طريق اوسع بكثير من الحد المزبور، و لا سيما اذا كان الطريق مزدحما بالماره بالوسائل المزبوره.

و قـد قام على عـدم جواز التصـرف فى الزائـد عن الحـد المـذكور بناء قطعى من العقلاء، و من الطبيعى ان هذا البناء يكون قرينه على ان التحديد فى المعتبرتين المتقدمتين مبنى على الغالب، و لا موضوعيه له، و المناط انما هو بطبيعه حاجه الماره كما و كيفا.

و لا يمكن ان يكون هذا التحديد فيهما ردعا للبناء المزبور، بداهه انه لا يمكن للشارع ان يجوّز ما ربما يوجب اختلال النظام.

بل للشارع المنع عن هذا التصرف و وضع حد لذلك، كما ان فى

عصر الغيبه للحاكم الشرعى ان يمنع عنه، لئلا يلزم الهرج و المرج و اختلال النظام.

و عليه فلا معارضه بينهما، لما عرفنا من ان المعارضه بينهما لو كانت فانما هى فى اعتبار الزائد على الخمسه و عدم اعتباره، و بعد مـا ذكرناه من ان التحديـد بها لما كان مبنيا على الغالب بالاضافه الى الزياده فلا تـدل روايتها على اعتبارها بشـرط لا، لكى تنافى روايه السبعه و كـذا الحـال فى تلك الروايه، فانه لا بـد من رفع اليـد عن ظهور التحديـد فيها فى الموضوعيه بالاضافه الى طرفى القله و الكثره معا.

اما بالاضافه الى طرف القله فبقرينه روايه الخمسه، فانها تدل على كفايتها فى فرض عدم الحاجه الى

الازيد منها، كما انها تدل على موضوعيتها بالاضافه الى الاقل من ذلك المقدار، لعدم قرينه على رفع اليد عن ظهورها فى ذلك. كما كانت متوفره بالاضافه الى الزياده- و هى بناء العقلاء-.

و اما بالاضافه: الى طرف الكثره فلما مرّ بنا الان.

و اما موثقه أبى العباس البقباق عن أبى عبد اللّه (ع) قال:

قلت له (الطريق الواسع هل يؤخذ منه شى ء اذا لم يضر بالطريق قال لا) «۱» فالظاهر ان المراد منه الطريق المسبل، و ذلك لأمرين:

احدها: ان السيره القطعيه قد استقرت على جواز التصرف فى الطريق المبتكر فى الارض الموات و الاخذ منه اذا لم يكن مزاحما للماره من ناحيه، و غير موجب لنقصه عن خمسه اذرع من ناحيه اخرى، اذ لا مقتضى للمنع فى هذا الفرض اصلا، لأن الارض

---

(۱) الوسائل ج ۱۳ الباب ۲۷ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ۱.

مباحه، و الزائد غير مورد للحاجه. و هذه السيره تصلح ان تكون قرينه على حمل الطريق فى الموثقه على المسبل.

و الآخر: ان حمل الطريق الواسع فى الموثقه على ان يكون حدّه خمسه اذرع دون الازيد بحاجه الى قرينه على اساس ان هذا الحمل على خلاف المتفاهم العرفى، و بما انه لا قرينه على ذلك فلا يمكن حمله عليه.

فالنتيجه: ان المراد منه الطريق المسبل.

ثم ان الطريق العام: اذا كان بين بلدين او اكثر فهو بحاجه الى توسع اكثر من الحد المنصوص فيه بكثير، و لا سيما بين البلدان الكبيره المزدحمه بالجمعيه. و اما اذا كان بين قريتين او اكثر فهو ليس بحاجه الى توسع اكثر منه غالبا.

و تؤكد ما ذكرناه: - من انه لا موضوعيه للحد

المذکور للطریق العام فی الروایتین المتقدمتین- جمله من کلمات الاصحاب:

منها: ما عن المحقق فی جامع المقاصد: انه یمکن تنزیل المعتبره المتقدمه علی ما اذا لم تدع الحاجه الی ازید من الخمس).

و منها ما عن الشهید الثانی فی المسالک: انه یمکن حمل اختلاف الروایات علی اختلاف الطرق، فان منها ما یکفی فیه الخمس کطرق الاملاک و التی لا تمر علیها القوافل و نحوها غالبا.

و منها ما یحتاج الی السبع، و قد یحتاج بعضها الی الازید من السبع کالطرق التی تمرّ علیها الحاج بالکنائس و نحوها، فیجب مراعاه قدر الحاجه بالنسبه الی الزائد علی المقدار و منها غیرهما هذا من ناحیه.

و من ناحیه اخری: هل یجوز نقصه عن خمسه اذرع فی فرض عدم حاجه الماره الی هذا المقدار؟ الظاهر عدم الجواز کما عرفت

و ذلک لأن الظاهر من التحدید بالخمسه عرفا فی المعتبره هو الموضوعیه فرفع الید عن هذا الظهور بحاجه الی قرینه و لا قرینه فی البین الا بالاضافه الی الزائد عن هذا الحد دون الناقص.

هل یجوز تغییر الطریق العام؟

فیه تفصیل فان کان موجبا لمزاحمه المارّه لم یجز قطعا. و اما اذا لم یوجب المزاحمه فالظاهر انه لا مانع منه اصلا.

و النکته فی ذلک انه لا دلیل علی عدم الجواز، اما الشرع فانه لم یرد فیه ما یدل علیه، و اما السیره العقلائیه فهی انما تقوم علی عدم جواز ایجاد المزاحم للماره، و الفرض عدم المزاحمه فاذن لا سیره أیضا

ان شئت قلت: ان الطریق العام المبتکر فی الارض الموات لا یخضع لمبدإ الحق الخاص او العام، و انما الثابت هو عدم جواز مزاحمه الماره فیه، فمعنی کونه متعلقا لحقها انما هو

بهـذا المعنی و علیه فاذا افترضـنا ان تغییره و تبـدیله الی موضع اخر لیست مزاحمه لها فلا مانع منه علی اساس انه لیس فیه تفویت لحقها.

و من ذلـک یظهر: انه اذا انقطعت المارّه عنه و ترک، اما لوجود مانع، او لعـدم الحاجه الیه زال حکمه بزوال موضوعه، و عنـدئذ فلا مانع من القیام باحیائه و عمارته. و کونه متعلقا لحق الماره انما هو فی فرض وجودها و عبورها عنه، و اما بعـد فرض انقطاعها عنه فلا حق لها فیه اصلا، لیکون مانعا عن ذلک.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۵۸

الطریق العام المسبل

اذا جعـل الشـخص ارضه شارعـا عامـا بأن یسـبلها تسبیلا دائمیا لم یجز التصـرف فیها باحیاء أو نحوه و ان لم یکن مزاحما للماره علی اسـاس انه وقف، و من الطـبیعی انه لاـ یجوز التصـرف فی الوقف بمـا ینـافی جهته، و لاـ فرق فی ذلـک بین ان یکون حـدّه خمسه اذرع او اکثر او أقـلّ، و سواء أ کـان الزائـد علی الخمسه موردا لحـاجه الماره أم لم یکن، بـداهه انه یتبع جعله کما و کیفا سعه و ضیقا، فلا یحق لأی واحد التصرف فیه بما ینافی جهه جعله.

بقی هنا نوع ثالث: من الطریق العام- و هو الواقع بین الاراضی العامره للناس

-، کما اذا افترض وجود قطعه من الارض الموات بین هـذه الاراضـی و تلک القطعه قـد اصـبحت طریقا عاما من جهه اسـتطراق الناس منها، فانه لیس لهذا الطریق حدّ خاص سـعه و ضیقا، لأنه کان علی ما هو علیه من السعه فلا یجب علی الملاک توسیعه ان کان أقلّ من خمسه اذرع و ان فرض انه اصبح ضیقا علی المارّه.

نعم ان کان زائدا عن الخمسه و لم یکن الزائد موردا للحاجه جاز التصرف فی الزائد باحیاء أو نحوه.

نتیجه هذا البحث عده خطوط

الأول: ان حدّ الطریق العام المبتکر فی الارض الموات شرعا خمسه اذرع لا أقلّ منها،

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۵۹

فلا یجوز التصـرف فیه بما یوجب نقصه عن هـذا المقـدار. و اما بالاضافه الی الزیاده عنها فقـد مرّ بنا عدم حدّ له، بل هو یتبع من هذه الناحیه مقدار حاجه الماره فی السعه و الضیق.

الثانی: ان هذا الطریق اذا کان زائدا عن المقدار المحدد من قبل الشرع جاز التصرف فی الزائد اذا لم یکن موردا لحاجه المارّه.

و اما اذا کان موردا لها فلا یجوز:

الثالث، انه لا مانع من تغيير هذا الطريق و تبديله اذا لم تكن فيه مزاحمه للماره،

و الا لم يجز.

الرابع: ان الطريق المسبل تابع لكيفيه الجعل و التسبيل

فلا يجوز التصرف فيه بما ينافى جهه جعله.

النقطه السابعه لا يحصل للمحيى ملك او حق على اساس قيامه بالاحياء اذا كانت الارض محجره من قبل غيره،

اشاره

فانه يحصل له حق فيها على اساس قيامه بتحجيرها، فلا يجوز لغيره ان يقوم باحيائها و عمارتها فانه يوجب تفويت حقه، فما دام لم يسقط حقه عنها فلا- يوجب الاحياء علاقه المحيى بالارض، و نقصد بحق المحجر اولويه تصرفه فيها- باحياء و عماره- من غيره هذا لا كلام فيه. و انما الكلام فى دليل ذلك.

الموجود فى بعض كلمات الاصحاب ان عمده الدليل عليه الاجماع و التسالم.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۶۰

و عن العلامه فى التذكره، و الشهيد الثانى (قده) فى المسالك ان التحجير شروع فى الاحياء، فاذا افاد الاحياء الملك افاد التحجير الذى هو شروع فيه الاولويه لا محاله.

و قد يستدل على ذلك بالروايه الداله على ان من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له. و غير خفى: ان كلا منها لا يصلح ان يكون دليلا.

اما الاجماع: فهو غير متحقق لوجود المخالف فى المسأله و على تقدير تسليم تحققه فهو اجماع منقول و قد حقق فى الاصول انه لا دليل على اعتباره.

و اما ما عن العلامه و الشهيد الثانى (قدهما) من الملازمه بين كون الأحياء مفيدا للملك و كون التحجير مفيدا للأولويه فلا دليل عليه اصلا الا ان يكون نظرهما الى ان بناء العقلاء قائم على ذلك و هو غير بعيد، كما سوف نشير اليه.

و اما الروايه فلم نعثر عليها من طرق الخاصه، و انما هى مرويه من طرق العامه، و عليه فلا اثر لها اصلا. على انها لو ثبتت لكان حالها حال روايات الاحياء الظاهره فى افاده الملك، و هى مقطوع البطلان على أساس ان التحجير لدى الاصحاب لا يفيد

الملک جزما.

فالصحیح فی المسأله ان یقال: ان الدلیل علی کون عملیه التحجیر تمنح حق الاولویه لمن یقوم بها انما هو سیره العقلاء و حیث لم یرد ردع عنها من قبل الشرع فهی علی اساس ذلک لا محاله تکشف عن امضاء الشارع لها، فیکون دلیلا فی المسأله.

ثم ان المتیقن: من تلک السیره انما هو فیما اذا اراد المحجر

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۶۱

القیام بعملیه الاحیاء، و هذا یعنی- ان التحجیر لدی العرف و العقلاء انما یمنح حق الاولویه للمحجر علی اساس انه شروع فی عملیه الاحیاء و ابتداء لها-.

و اما اذا کان قاصدا به السیطره علی مساحه کبیره من الارض و الاستیلاء علیها- من دون ان یکون بصدد احیائها و استثمارها و الاستفاده من ثرواتها- فالظاهر بل المقطوع به انه لا اثر لتحجیره هذا نهائیا، حیث لم یحرز جریان السیره من العقلاء علی انه مفید لحق الاولویه مطلقا حتی فی هذا الفرض، بل لا یبعد دعوی قیام السیره منهم علی عدم ترتیب اثر علیه علی اساس انهم یرون ان ذلک یضرّ بالعداله الاجتماعیه، و یوجب الضیق علی الاخرین و تفویت حقوقهم.

و من هنا یعتبر فی کون عملیه التحجیر مفیده لحق الاولویه تمکن المحجّر من القیام بالاحیاء و العماره و الا لم تکن مفیده له، و اما اذا کان متمکنا من القیام به ثم زال عنه التمکن فان کان موقتا لم یزل حقه عنها و الا زال و جاز للاخر ان یقوم باحیائها، کما ان الامر کذلک اذا امتنع من القیام بعملیه الاحیاء و الاستثمار.

و النکته فی کل ذلک: ما اشرنا الیه آنفا من ان سیره العقلاء انما قامت علی کون عملیه التحجیر

مفیده للحق اذا کان المحجر قاصدا به الشروع فی عملیه الاحیاء، فلا تکون عملیه التحجیر لدی العرف و العقلاء و کذا لدی الشرع مفیده للحق فی مقابل عملیه الاحیاء.

ثم انه اذا انمحت آثار التحجیر نهائیا سقط حق المحجّر، سواء أ کان محو آثاره من ناحیه اهماله و تسامحه أم کان من ناحیه سبب خارجی، کما اذا ازلها عاصف او غیره. اما سقوط حقه علی الاول فواضح. و اما علی الثانی فلان حقه متقوم بالآثار التی هی

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۶۲

علامه للتحجیر لدی العرف و العقلاء، فاذا زالت تلک الآثار زال حقه بزوال موضوعه و ان فرض انه کان بسبب خارجی. هذا من ناحیه.

و من ناحیه اخری اذا ترک المحجّر الاحیاء مده من الزمن- و ان کان غرضه من القیام به هو الشروع فی الاحیاء، لا مجرد دخول الارض تحت سیطرته و استیلائه- فعندئذ هل یسقط حقه؟

فیه وجهان:

المعروف و المشهور: انه لا یسقط، و هو الظاهر، و ذلک لعدم الموجب لسقوطه، فان الفصل الزمانی بینه و بین الاحیاء لا یکون موجبا لذلک، بل مقتضی الاستصحاب بقائه و عدم سقوطه.

نعم بما ان تعطیل الارض علی خلاف المصلحه العامه للامه فمن بیده الامر اجباره علی القیام بالاحیاء، فان امتنع سقط حقه نهائیا.

قد یقال: کما قیل: ان مقتضی مجموعه من الروایات سقوط حقه اذا عطل الارض ثلاث سنین متوالیه من دون عله.

منها: روایه یونس: عن العبد الصالح (ع) قال: قال:

ان الارض للّه تعالی جعلها وقفا علی عباده، فمن عطل ارضا ثلاث سنین متوالیه لغیر ما علّه اخذت من یده، و دفعت الی غیره، و من ترک مطالبه حق له عشر سنین فلا حق له

«١».

و منها: روايته الاخرى عن رجل عن أبى عبد اللّه (ع) قال:

من أخذت منه أرض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبها لم يحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها «٢».

و يردّه: انه لا يمكن الاستدلال بهاتين الروايتين على الحكم المذكور باعتبار انهما ضعيفتان سندا فلا يمكن الاعتماد عليهما

---

(١) الوسائل ج ١٧ الباب ١٧ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ١٧ الباب ١٧ من ابواب احياء الموات الحديث ٢.

اصلا، فاذن لا دليل على التحديد المزبور، و العبره انما هى بما ذكرناه.

نعم اذا ترك المحجّر القيام بالاحياء و العماره استنادا الى عذر لديه كعدم توفر المواد للإحياء او نحو ذلك لم يسقط حقه ما دام العذر باقيا، الا اذا طال عذره بحيث يعدّ ذلك لدى العرف تعطيلا للأرض رغم حاجه الاخرين اليها، فعندئذ يتدخل من بيده الامر فيأذن لغيره بالقيام باحيائها مع مراعاه حقه اى- حق المحجّر-.

بقى الكلام: فيما يتحقق به التحجير، الظاهر انه يتحقق بكل ما يدل على انه اراد به الشروع فى احياء الارض بزرع، او عماره او غرس اشجار، او ما شاكل ذلك كحفر الاساس لبناء دار- مثلا- او حفر قناه فى الارض الموات، فانه تحجير بالاضافه اليها التى تسقى بمائها، او حفر بئر من آبار القناه الدارسه المهجوره، فانه تحجير بالاضافه الى بقيه آبار تلك القناه، بل لا يبعد كونه تحجيرا بالاضافه الى الارض التى تسقى من مائها.

فالنتيجه: ان التحجير مفهوم عرفى و ليس له حد خاص لدى الشرع، فالمرجع فى تحققه هو العرف.

نتيجه هذا البحث ثلاث نقاط

الاولى: ان الدليل على كون عمليه التحجير سببا لحق الاولويه انما هو بناء العقلاء،

و اما غيره من الوجوه التى تقدمت فقد عرفنا عدم تماميه شى ء منها.

الثانيه: ان سببيه التحجير لحق الاولويه انما هى بوصف كونه شروعا فى عمليه الاحياء و العمران،

و بدایه لهذه العملیه، لا بوصف کونه عملیه مستقله منفصله عنها.

الثالثه: ان الحق الحاصل من عملیه التحجیر ینقطع نهائیا بزوال آثاره و علائمه و لو بسبب خارجی.

نعم لو أخر الاحیاء و اهمل فی أمره رغم بقاء آثاره فحقه و ان لم یسقط الا ان من بیده الامر یجبره علی ذلک، فان امتنع سقط حقه.

النقطه الثامنه [هل یعتبر فی تأثیر الاحیاء أن لا تکون الأرض موطنا للعباده من قبل الشرع کعرفه و منی و المشعر]

ان عملیه الاحیاء بوصف کونها سببا لاختصاص المحیی بالارض علی مستوی الحق او الملک علی الخلاف المتقدم انما هی فیما اذا لم تجعل الارض من قبل الشرع موطنا للعباده و مشعرا لها کعرفه، و المنی، و المشعر، و غیرها من الاماکن المقدسه و المواضع المشرفه التی جعلها اللّه تعالی مناسکا للعباده، و انها فی الحقیقه لیست من الموات الذی هو بمعنی المعطل عن الانتفاع.

و قد استدل علی ذلک: فی الجواهر بتعلق حقوق المسلمین بها، بل قال: هی اعظم من الوقف الذی یتعلق به حق الموقوف علیهم بجریان الصیغه من الواقف علی اساس ان الشرع هو الذی جعلها موطنا للعباده خاصه من دون اجراء صیغه علیها. و منها ما جعله اللّه تعالی مسجدا کمسجد الحرام و مسجد الکوفه. و من المعلوم انه کما لا یجوز التصرف فی الوقف باحیاء و عماره، کذلک لا یجوز التصرف فی تلک المواطن المقدسه باحیاء و نحوه، فانه مناف للجعل المزبور من رب الجلیل، و تفویت للمصلحه العامه فیه.

و لا فرق فی ذلک: بین ان یکون التصرف فی تمام اجزائها او فی بعضها، و بین ان یکون مزاحما للمتعبدین فیها و ان لا یکون مزاحما لهم، بل فی الجواهر جعل جواز التصرف- حتی فیما لا یوجب المزاحمه و الضیق- منافیا للضروری من للشرع. هذا.

و لکن المحقق فی الشرائع قال: اما لو عمّر فیها ما لا یضر و لا یؤدی الی ضیقها عما یحتاج الیه

المتعبدون کالیسیر لم امنع منه، و وافقه علیه بعض من تأخر عنه.

و الصحیح ما افاده المحقق (قده).

و الوجه فیه: انه لا- یقاس تلک الاماکن المشرفه بالوقف کالمسجد و المدرسه و ما شاکل ذلک، فان الوقوف حسب ما یوقفها اهلها فلا یجوز التصرف فیها بما ینافی جهه وقفها. و اما هذه الاماکن المحترمه فلیست بوقف شرعا، و لذا لا تترتب علیها احکام الوقف، و مجرد ان اللّه تعالی جعلها مشعرا للعباده و موطنا لها فی وقت خاص من ایام السنه لا- یوجب کونها وقفا بالمعنی المعهود، و لیس لنا دلیل آخر یدل علی انها وقف.

و علیه فلا مانع من التصرف فیها بما لا یوجب المزاحمه و الضیق علی المتعبدین، کما اذا کان فی غیر اوقات النسک، فان کونها متعلقه لحقوق المسلمین معناه انه لا- تجوز مزاحمتهم فی اوقات قیامهم بالنسک و الاعمال فیها، و اما فی غیر تلک الاوقات فلا مقتضی لعدم جوازه.

و من هنا یظهر انه لا مانع من الزرع الفصلی فیها یعنی- فی غیر فصل النسک و الاعمال- علی اساس انه لا یوجب المزاحمه، بل لا- مانع من تأسیس عمارات و بیوت سکن فیها التی تؤجر فی تلک الاوقات من الناسکین و المتعبدین نظرا الی انها لم تکن مزاحمه لهم.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۶۶

فالنتیجه فی نهایه الشوط: ان المقدار الثابت انما هو عدم جواز التصرف فیها بما یوجب المزاحمه فی اوقات النسک و العبادات و اما اذا لم یکن مزاحما فلا دلیل علی عدم جوازه اصلا، بل لا شبهه فی انه یوجب علاقه المتصرف بها.

النقطه التاسعه [ان تأثیر الأحیاء إنما هو فیما إذا لم تکن الأرض مما أقطعه الإمام ع]

ان عملیه الاحیاء: - بوصف کونها سببا لصله المحیی برقبه الارض علی مستوی الملک

او الحق على الخلاف المتقدم- انما هى فيما اذا لم تكن رقبه الارض مما اقطعه الامام (ع) و الا فلا اثر للإحياء اصلا، فان الامام (ع) اذا اعطى قطعه من الارض الموات لشخص فهى تصبح ملكا له، حيث ان للإمام (ع) ذلك من جهتين.

احداهما: من جهه ولايته (ع) العامه.

و ثانيتهما: ان الارض الموات بما انها داخله فى ملكه (ع) كما عرفت فله اختصاص فرد او طائفه بقطعه منها على مستوى الحق او الملك، فان كل ذلك بيده (ع) و تحت اختياره. و من الطبيعى انه لا يجوز تصرف غيره فيها بعد هذا الاختصاص، لأنه تصرف فى ملك غيره او فيما له حق فيه.

و قد روى ان النبى الاكرم (ص) اقطع- الدور- لعبد اللّه ابن مسعود- و هى اسم موضع بالمدينه-، و اقطع وابل بن حجر- ارضا بحضرموت-، و اقطع الزبير- عدو فرسه- و اقطع بلال بن الحارث- العقيق-.

و كيف كان فلا شبهه فى ان للنبى الاكرم (ص) ذلك، و كذا

للأئمه الاطهار (ع)، و ان ما اقطعه فهو خاص لمن قطع له، الا ان الكلام انما هو فى اثبات ذلك صغرويا و هو لا يمكن، حيث لم يقم لنا دليل معتبر على ذلك، لا فى الموارد المذكوره، و لا فى غيرها.

فالنتيجه: ان المسأله و ان كانت ثابته كبرويا الا انه لا طريق لنا الى احراز صغرى لها فى شى ء من الموارد. و عليه فلا نتيجه عمليه لهذه المسأله خارجا.

النقطه العاشره هل يعتبر فى سببيه الاحياء لصله المحيى بالارض قصدها،

غايه الامر ان كانت الصله على مستوى الملك اعتبر قصد حصول الملك و ان كانت على مستوى الحق اعتبر قصد حصول الحق؟ فيه وجهان:

بل قولان:

و عن الشهيد (قده)

فى الدروس اختيار القول الاول.

و لكن الظاهر هو القول الثانى.

و السبب فيه: انه لا دليل على اعتبار قصد التملك زائدا على قصد الاحياء.

اما الروايات: فلا يكون فى شى ء منها تعرض لهذه الجهه اصلا فانها فى مقام بيان سببيه الاحياء لعلاقه المحيى بالارض، و المتفاهم منها لدى العرف كفايه قصد الاحياء بوصف كونه سببا لها بلا حاجه الى قصد حصول الملك به او الحق

و اما سيره العقلاء: فلا تدل على اعتبار ذلك بوجه، ضروره انها انما قامت على ان عمليه الاحياء سبب لعلاقه المحيى بالارض،

و لازم ذلك انه لا يعتبر فى سببيتها سوى قصد المحيى هذه العمليه.

و لكن يمكن ان يقال: ان قصد عمليه الاحياء يغنى عن قصد تلك العلاقه، حيث ان قصدها يلازم ذلك القصد و لو ارتكازا فلا ينفك احدهما عن الآخر.

و بكلمه اخرى: ان اعتبار قصد المذكور لا يلزم ان يكون تفصيليا، بل يكفى كونه اجماليا و ارتكازيا كالنيه المعتبره فى صحه العبادات، و هذا القصد الإجمالى موجود على اساس انه لازم لقصد الاحياء اجمالا و لا ينفك عنه، فان قيام الفرد بعمليه الاحياء ان كان لنفسه فهو بطبيعه الحال قاصدان ما احياء له و لو ارتكازا، و ان كان لغيره كما اذا كان اجيرا من قبله فهو لا محاله قاصد ان ما احياء لغيره و ان كان ذلك بالارتكاز.

و على ضوء ذلك: فلا حاجه الى اعتبار قصد حصول الاختصاص زائدا على قصد عمليه الاحياء، فانه لغو بعد فرض عدم انفكاكه عنه خارجا.

الى هنا قد انتهى الكلام فى عمليه الاحياء، و ما يترتب عليها من الملك او الحق، و شرائط تأثيرها فى ذلك.

مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١۶٩

الملاحق

اشاره

بحث موضوعی فی عـده جهـات فی دائره الشـريعه الاسـلاميه فی ضـمن اربعه ملاـحق و لهـا صـله بالابحـاث السـالفه دول احياء الارض الموات الملحق الاول

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧١

الملحق الاول هل يحصل للشخص علاقه بما يحييه المتبرع من قبله، او الوكيل او الاجير.

اشاره

فيقع الكلام فی جهات ثلاث:

الجهه الاولی: احياء المتبرع.

الجهه الثانيه: احياء الوكيل،

الجهه الثالثه: احياء الاجير.

اما الجهه الأولی فحصول الملک أو الحق للمتبرع له باحياء المتبرع يقوم علی اساس امكان اضافه عمليه الاحياء الی غير المباشر لها

- و هو المتبرع له فی مفروض المسـأله- بـأن يكون قيـام المتبرع باحيـاء الاـرض و عمارتهـا مقـدمه لسـيطره غيره عليها، و موجبا لإضافتها اليه.

و لكن لا يمكن تحقق هذه الاضافه، فان عمليه الاحياء بما انها فعل تكوينی خارجی فهی تقوم بالمحيی نفسه قياما مباشريا، و من الطبيعی انها بالرغم من قيامها به لا تعقل اضافتها بنفسـها الی غيره، فان منشأ الاضافه اليه علی حدّ اضافه الفعل الی الفاعل انما هو صـدورها عنه، و المفروض هنا عـدمه، و من الواضـح ان مجرد نيه المتبرع لا يصـحح الاضافه كما هو الحال فی غيره من الافعال التكوينيه و عليه فلاـ يوجـد مبرر و سـبب لملكيه غير المباشـر او احقيته، و الاحيـاء بما انه قائم بالمحيی فهو يبرر علاقته بما يحييه دون غيره.

و اما الجهه الثانيه- و هی ما اذا وكل شخص غيره فی إحياء الارض

فاذا قام الوكيل باحيائها و عمارتها لموكله فهل يحصل للمؤكل ملک او

حق علی اساس احیاء الوکیل نظرا الی ان فعل الوکیل فعل الموکل و احیائه احیائه، کما ان عقده عقد المؤکل؟ فیه انه یرتکز علی تعقل صحه اسناد فعل الوکیل من جهه الوکاله الی الموکل، لیکون احیاء الوکیل احیاء المؤکل.

و لکن لا ـ یتعقل هذا الاسناد و الانتساب فی المقام و امثاله، و ذلک لان انتساب فعل الوکیل الی المؤکل انما هو فی الامور الاعتباریه کالبیع، و الاجاره، و الهبه، و المضاربه، و النکاح، و الطلاق، و ما شاکل ذلک، فانه- علی اساس الوکاله فی تلک الموارد- یصدق علی المؤکل انه باع داره- مثلا- اذا باع وکیله، او انه عقد علی امرأه اذا عقد وکیله، و هکذا.

و اما فی الامور التکوینیه کالإحیاء و نحوه فلا یعقل انتساب فعل

الوكيل الى المؤكل على اساس الوكاله، فان الفعل الخارجى التكوينى بطبعه غير قابل للتوسعه فى الانتساب، فانه انما ينتسب الى من يقوم به هذا الفعل بنحو من انحاء القيام دون غيره، لعدم علاقته به، و الوكاله فيه لا توجب هذه العلاقه و الانتساب، لوضوح انه لا يصدق على المؤكل انه استقبل فلانا اذا استقبل وكيله، أو زار فلانا اذا زار وكيله، او زار أمير المؤمنين (ع) اذا زار وكيله، و هكذا، و الاحياء بما انه فعل خارجى تكوينى، حيث انه عباره عن خلق الاستيلاء و السيطره خارجا على شى ء بالجهد و العمل فهو غير قابل للانتساب الى غير المحيى بالوكاله.

و دعوى- ان حقيقه الوكاله ترجع الى تنزيل فعل الوكيل بمنزله فعل المؤكل ابتداء، او باعتبار ان الوكيل وجود تنزيلى للمؤكل، و من الواضح انه كما يصح تنزيل فعل الوكيل بمنزله فعل المؤكل

فى الامور الاعتباريه، كذلك يصح فى الامور التكوينيه أيضا اذا كان هناك دليل، فالوكاله فى كلا الموردين بحاجه الى دليل على التنزيل، فكما انه لا تكفى فى صحتها فى المورد الثانى نفس النصوص الداله على حصول الملك او الحق للمحيى على اساس قيامه بعمليه الاحياء، فكذلك لا تكفى فى صحتها فى المورد الاول نفس العمومات الاوليه الداله على صحه البيع و الاجاره و نحوهما، فاذن لا فرق بين الموردين من هذه الناحيه.

– خاطئه جدا و لا واقع موضوعى لها، و ذلك لان صحه الوكاله فى الامور الاعتباريه ليست بحاجه الى دليل خاص، بل تكفى فى صحتها نفس العمومات المزبوره، لان صحه اسناد فعل الوكيل الى المؤكل فيها على القاعده، لا بملاك تنزيل فعله بمنزله فعل

المؤكل الا ترى ان البيع الصادر من الوكيل يصح اسناده الى المؤكل واقعا و حقيقه بدون حاجه الى تنزيل اصلا.

و النكته فيه: ان المعاملات بمضامينها الاعتباريه انما هى قائمه بالاصيل، لا بالوكيل، فانه انما هو وكيل فى إنشاء هذه المضامين فى عالم الاعتبار، مثلا- بيع- بمضمونه الواقعى الاعتبارى- و هو تبديل طرفى الاضافه- قائم بالمالك على اساس ان المبيع يخرج من طرف اضافته مقابل دخول الثمن فيه، لا بالوكيل، فان القائم به انما هو إنشاء هذا المضمون و ايجاده الاعتبارى.

و عليه: فاذا بيع دار زيد- مثلا- من قبل وكيله صح ان يقال:

ان زيدا باع داره على اساس ان حقيقه البيع- و هى خروج الدار من طرف اضافته بازاء دخول الثمن فيه- قائمه بالمالك، و لأجل هذه النكته يصح اطلاق البائع عليه حقيقه، و الا فمن الواضح ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۷۴

إنشاء مضمون المعامله بالصيغه او نحوها لم يصدر من المالك و انما هو صادر من الوكيل. بل ربما لا يصح اطلاق البائع على الوكيل كما اذا كان وكيلا فى مجرد اجراء الصيغه فحسب، كما هو الحال فى باب النكاح.

و قد تحصل من ذلك: ان اطلاق البائع على المالك فيما اذا بيع ماله من قبل وكيله انما هو بملاك ان البيع بمعناه المسبى- الذى هو روحه و واقعه الموضوعى- قائم به و هكذا الحال فى غيره.

فاذن صحه اسناد بيع الوكيل او اجارته او نكاحه او طلاقه الى المؤكل حقيقه تكون على القاعده فلا تحتاج الى عنايه زائده كالتنزيل او نحوه، فان التنزيل- اضافه الى انه لا دليل عليه، لا فى الروايات، و لا فى بناء العقلاء- لا يصحح الاسناد، فان مرد

التنزيـل الشـرعى الى الحكومه و التوسـعه فى دائره الحكم يعنى- ان مـا للمنزل عليه من الاثر يترتب على المنزل- بمقتضـى دليل التنزيـل فانه يجعل المنزل من افراد المنزل عليه حكما و عنايه، لا حقيقه و واقعا، فما دل على تنزيل بيع الوكيل بمنزله بيع المؤكل فمرده الى ان ما يترتب على بيع المالك يترتب على بيع الوكيل أيضا، لأنه فرد من بيع المالك تنزيلا.

و لكن هـذا التنزيل لا يوسع دائره الاسـناد يعنى- لا يدل على صـحه اسـناد بيع الوكيل الى المالك حقيقه- فان مفاده كما عرفت تنزيل بيع الوكيل بمنزله بيع المؤكل فى الاثر، و ليس مفاده صحه اسناد بيع الوكيل الى المؤكل حقيقه.

لان باب التنزيل باب التوسعه فى دائره الحكم، لا دائره الاسناد كما هو الحال فى بقيه موارد ادله التنزيل، فانها توسع دائره الحكم

و الاثر، لا دائره الاسناد،- مثلا- اذا افترض وجود دليل يدلنا على تنزيل الشک منزله العلم، فانه لا يصحح اسناد العلم الى الشاک على اساس انه بمقتضى دليل التنزيل اصبح عالما، بل انه يدل على ان ما يترتب على العلم فهو يترتب على الشک أيضا.

ثم ان مـا ذكرنـاه- من ان دليـل التنزيـل لا يوسع دائره الاسـناد- نقصـد به التوسـعه حقيقه، و اما عنايه و حكما فلا مانع بمعنى ان دليـل التنزيـل كما يوسع دائره الموضوع عنايه و حكما، لا حقيقه، كـذا يوسع دائره الاسـناد كـذلک، فان توسـعه احـدهما ملازم لتوسـعه الاخر، فاذا جعل بيع الوكيل بيعا للمؤكل تنزيلا فلا محاله يصـح اسـناده اليه أيضا كـذلک، و كـذا الحال فى سائر موارد التنزيل فانه اذا نزل الشک منزله العلم، فكما انه يوجب

توسع دائره العلم تنزیلا- و عنایه، فکذا یوجب توسع دائره اسناده کذلک، فیصح اسناده الی الشاک مجازا و عنایه بعد هذا التنزیل.

نعم ان التوسعه حقیقه فی موارد التنزیل انما هی فی دائره الحکم و الاثر فحسب، دون غیره.

فالنتیجه فی نهایه الشوط: ان التنزیل لا یمکن ان یصحح اسناد فعل الوکیل الی المالک حقیقه اذا لم یصح الاسناد کذلک فی مرتبه سابقه علی هذا التنزیل، و قد تقدم ان الاسناد صحیح فی الامور الاعتباریه بقطع النظر عن التنزیل المذکور و غیر صحیح فی الامور التکوینیه حتی علی اساس هذا التنزیل.

قد یقال: کما قیل: فی وجه تصحیح الوکاله فی الامور الاعتباریه ان مرد التوکیل بالارتکاز لدی العرف الی إنشاء مضمون المعامله علی سبیل التعلیق، فتوکیل المالک فی بیع داره معناه إنشاء بیعها

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۷۶

علی تقدیر بیع الوکیل للدار بحیث یکون إنشاء البیع للمالک فعلیا یتضمنه نفس إنشاء الوکاله بالارتکاز العرفی و المنشأ یکون معلقا علی حصول البیع من الوکیل، فعندئذ یصح اسناد البیع الی المالک حقیقه عند تحقق البیع من الوکیل.

و هذا التعلیق لا یضر، فان الدلیل علی بطلان التعلیق فی المعاملات انما هو احد امرین:

اما الاجماع التعبدی.

و اما ان المعامله المعلقه فی مرحله الانشاء مخالفه للارتکاز العرفی فلا تکون مشموله للإطلاقات الداله علی الصحه.

اما الاول: فهو منعقد علی صحه الوکاله بهذا المعنی الارتکازی

و اما الثانی: فهو علی وفق الارتکاز، لا انه علی خلافه.

و لنأخذ بالنقد علیه: ان هذا البیان و ان کان یصحح اسناد فعل الوکیل الی المؤکل فی الامور الاعتباریه الا انه علی خلاف الارتکاز القطعی لدی أذهان العرف و العقلاء، ضروره ان الموکل حین إنشاء الوکاله فی

معامله لا ینشأ مضـمونها معلقا علی اتیان الوکیل بها بحیث یکون الانشاء من المالک فعلیا تتضـمنه نفس إنشاء التوکیل بالارتکاز العرفی، و المنشـأ یکون معلقـا علی حصول المعـامله من الوکیـل، فـان المالک کثیر ما یکون غافلا عن ذلک فضـلا عما اذا کان منشأ لها فی ضـمن إنشاء التوکیل علی النحو المزبور، فلیس معنی توکیل المالک فی بیع داره إنشاء بیعها علی تقـدیر بیع الوکیل للـدار بحیث یکون الانشاء فعلیا و المنشأ یکون معلقا علی بیعه، بل معناه إنشاء الوکاله فحسب من دون إنشاء آخر فی ضـمنه، بل ربما لا یخطر بباله نهائیا، و یظهر صدق هذا لکل من راجع وجدانه حین جعل

الوکـاله فی معـامله من المعاملات فانه یری انه لیس الموجود فی نفسه الا إنشاء الوکاله فقط، دون إنشاء ما فیه الوکاله. و بالرغم من هذا کیف یکون ذلک موافقا للارتکاز العرفی.

علی ان هـذا: لو تم فانمـا یتم فیمـا اذا افترضـنا کون الفرد وکیلاـ من قبـل المالـک فی معـامله خـاصه کبیع داره- مثلا- و اما اذا افترضـنا انه وکیـل مفوض من قبله فی جمیع معاملاـته نفیـا و اثباتا کما و کیفا فلا یمکن اتمام ذلک بوجه، و ذلک لان المالک جاهل بما یأتی به وکیله من انواع المعاملات فی المسـتقبل، و بالرغم من هذا کیف یمکن له إنشائها علی تقدیر اتیان وکیله بها، لان إنشاء مضـمون معامله یتوقف علی احرازها. فما لم یحرز انها بیع او اجاره او مضاربه او نکاح او طلاق فکیف یمکن له إنشاء مضمون البیع او الاجاره او غیر ذلک.

و دعوی- ان إنشاء تلک المعاملات من المالک تفصیلا حین جعل الوکاله و

ان كـان غير موجود الاـ ان إنشائهـا ارتكازا موجود- خاطئه جـدا، فانه- مضافا الى ان ذلك ليس امرا مركوزا فى افق النفس- ان الانشاء الارتكازى لا يجدى فى باب المعاملات اصلا، لا فى صحتها، و لا فى اسنادها.

لحد الان قد تبين: ان منشأ صحه الوكاله فى الامور الاعتباريه ما ذكرناه.

و بمـا ان مـا ذكرنـاه من النكته لصـحه الوكاله فيها لا تتوفر فى الامور التكوينيه فلا يمكن تصـحيحها فى تلك الامور على اساس تلك النكته، و لا دليل آخر على صحتها فيها.

و لكن مع هذا كله: لا يبعد دعوى بناء العقلاء على صحه الوكاله

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٧٨

فى مثل عمليه الاحياء، و الحيازه، و القبض، و ما شاكل ذلك.

و من هنا كان المشهور بين الفقهاء صحه الوكاله فى القبض، رغم انه امر تكوينى.

و السرّ فيه: ان هـذه الاـمور و ان كـانت تكوينيه، الاـ انهـا لـدى العرف و العقلاـء تمتاز عن غيرها من الامور التكوينيه كالأكل و الشرب و القيام و القعود و ما شاكل ذلك فى امكان انتسابها الى غير المباشر لجهه من الجهات كالوكاله و نحوها.

و توكـد ذلك: صـحيحه محمـد بن أبى عمير فى نوادره عن غير واحـد من اصـحابنا عن أبى عبد اللّه (ع) فى رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصـداقها، او قبض أبيها قبضـها؟ فقال: (ع) (ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس ان تطالبه، و ان لم تكن وكلته فلها ذلك) الحديث «۱»

فان موردها و ان كان خصوص القبض الا انها تدل على ان الفعل التكوينى كالقبض قابل للوكاله.

و اما الجهه الثالثه: و هى ما اذا استاجر فرد غيره لإحياء الارض فهل تحصل للمستأجر علاقه بها من جهه قيام اجيره باحيائها؟

فيه وجهان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب هو الاول.

و قد

استدل على ذلک: بان حیاه الارض نتیجه لعملیه الاحیاء و اثر لها، و بما ان المستأجر یملک تلک العملیه بمقتضی عقد الاجاره فیملک الارض المحیاه بتبع ملکیته للإحیاء علی اساس ان من ملک الشی ء ملک آثاره و نتاجه.

---

(۱) الوسائل ج ۱۳ الباب ۷ فی احکام الوکاله الحدیث ۱.

و فیه: ان ارید بذلک ان الارض المحیاه نماء لعملیه الاحیاء کالثمره التی هی نماء للشجره فکما ان مالک الشجره یملک ثمرتها فکذلک مالک عملیه الاحیاء یملک الارض المحیاه التی هی نماء لها فیرد علیه ان الامر لیس کذلک لوضوح الفرق بین البابین فان الثمره نماء طبیعی للشجره و هذا بخلاف الارض المحیاه فانها لیست نماء طبیعی لعملیه الاحیاء

و ان ارید به: ان نتیجه عملیه الاحیاء و اثرها التکوینی هی الارض بوصف کونها محیاه فکل من یکون مالکا لتلک العملیه فبطبیعه الحال یکون مالکا لنتاجها و اثرها أیضا بالتبع، من دون فرق فی ذلک بین کون ملکیه العملیه المزبوره ملکیه ذاتیه کملکیه الفرد لها بوصف کونها فعله، او اعتباریه کملکیه المستاجر لها فی ذمه الاجیر. فکما انه علی الاول یملک الارض المحیاه- تبعا- علی اساس ملکیته لتلک العملیه بالذات، فکذا علی الثانی یملکها- کذلک- علی اساس ملکیته لها بالاعتبار.

و ان ارید به: ذلک.

فانه غیر بعید: فان ملکیه النتیجه و الاثر- تبعا- علی اساس ملکیه الاصل انما هی علی طبق الارتکاز العرفی، و حیث ان نتیجه عملیه الاحیاء و اثرها التکوینی هو حیاه الارض و عمارتها فبطبیعه الحال ملکیه الاصل تستلزم ملکیه الحیاه و العماره بالتبع.

و من الواضح ان ملکیه حیاه الارض هی ملکیه الارض المحیاه اذ لا یعقل ملکیه

الحیاه مستقله عن الارض، فان حیاتها عباره عن خلق فرصه الانتفاع بها و استثمارها، حیث لم تکن هذه الفرصه متاحه قبل احیائها و انما نتجت عن عملیه الاحیاء او فقل: ان

حیاتها عباره عن توفیر کل الشروط التی تجعلها قابله للانتفاع و الانتاج منها، فالحیاه عباره عن هذه الصفه للأرض، و من الطبیعی انها غیر قابله للملک بدون ملک موصوفها.

و علیه فنتیجه العملیه المزبوره هی حصه خاصه من الارض و هی الارض المحیاه فی مقابل الارض المیته، فکما ان المحیی یملک تلک النتیجه علی اساس قیامه بعملیه الاحیاء لنفسه فکذلک المستاجر یملک النتیجه المزبوره علی اساس قیام اجیره بتلک العملیه بقانون ان من ملک الاصل ملک نتاجه و اثره، و هذا القانون موافق للارتکاز العرفی من ناحیه، و قد قامت علیه السیره العقلائیه من ناحیه اخری.

ثم ان هذا الارتکاز العرفی القائم، بین ملکیه الاصل و ملکیه اثره بما انه کان ثابتا فی عصر التشریع فهو کما یکشف عن امضاء الشارع له بعد عدم ورود الردع عنه و بذلک یصبح دلیلا فی المسأله کذلک یوفر لدینا الجهه التی یکشف بها- امضاء هذه السیره شرعا-.

عن عدم ورود الردع عنها، فان الارتکاز المزبور قرینه علی امتدادها و انتشارها فی عصر التشریع، و من الواضح ان کل سیره عقلائیه اذا امتدت زمنیا الی عصر التشریع و انتشرت فی ذلک العصر من دون ورود ردع عنها فلا محاله یستکشف ذلک عن امضائها شرعا.

و اما المناقشه فی هذه السیره- بعدم شمولها فیما اذا لم ینو الاجیر الاحیاء للمستأجر علی اساس انها دلیل لبی و لا اطلاق لها- فلا ترد علیها: بنکته ان هذه

السیره لما کانت علی طبق الارتکاز القطعی لـدی العرف- و هو تبعیه ملکیه الفرع لملکیه الاصل مطلقا- فلا محاله تکون سعتها بمقدار سعه ذلک الارتکاز، و من المعلوم انه لا فرق فی الارتکاز المزبور بین ما اذا کان الاجیر ناویا الاحیاء من

قبـل مسـتأجره، و مـا اذا لم ینو ذلک اذا کان الاجیر فی مقام الاتیان بعملیه الاحیاء المملوکه للمسـتأجر، فانه اذا اتی بهـذه العملیه کانت نتیجتها له ای للمستأجر و ان لم ینو ذلک، بل لا یضر قصد الخلاف فی هذا الفرض.

الی هنا: قـد اسـتطعنا ان نخرج بهـذه النتیجه و هی ان المسـتأجر یملک الارض التی قام اجیره باحیائها اذا کان ذلک قبل التاریخ الزمنی لتشریع ملکیه الانفال للإمام (ع) و اما اذا کان بعد ذلک التاریخ فانما یحصل له حق فیها علی اساس ذلک، دون الملک، کما هو الحال فیما اذا کان قیامه للإحیاء لنفسه، لا لغیره.

و علی الجمله فالشـارع قـد امضـی مـا هو مقتضـی السـیره و الارتکـاز العرفی فی الاراضـی المباحه- و هو ان علاقه مالک العمل بنتیجته انما هی علی مستوی الملک- و اما فی الارض التی هی من الانفال فلا یمضـی الشارع ذلک الا علی مستوی الحق، دون الملک.

و قد یستدل علی ذلک: ان المستأجر بما انه مالک لعملیه الاحیاء فی ذمه الاجیر فیصح اسناد تلک العملیه الیه حقیقه، و علی هذا فتملّک المستأجر الارض المحیاه انما هو بوصف کونه قائما باحیائها.

و یردّه: ان ملکیه المسـتأجر لعملیه الاحیاء لا تحقق صـحه اسـنادها الیه حقیقه اسـناد الفعل الی الفاعل، لیکون المسـتأجر مشـمولا لعمومات ادله الاحیاء، و انما تحقق صحه اسنادها الیه اسناد الملک

الى المالـك، فالاضـافه فى المقـام اضـافه الملكيه، لا ـ اضافه الفعليه، و من الواضـح ان اضافه الملكيه لا تؤثر فى علاقه المسـتأجر بالمحيـاه، فان المؤثر فيها انما هو اضافه الفعليه و هى مفقوده فى المقام ضـروره انه لا يصـدق عرفا على المسـتأجر انه قائم بعمليه الاحياء

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۸۲

من جهه قيام اجيره بها.

فالنتيجه فى نهايه المطاف: ان الدليل على علاقه المستأجر بالارض المحياه على اساس قيام اجيره بعمليه احيائها امران.

احدهما: الارتكاز القطعى الثابت لدى العرف و العقلاء على ان اثر الشى ء و نتاجه تابع للأصل:

و الآخر: بناء العقلاء على ذلك.

و اما عمليه الحيازه- التى قد اعترف الإسـلام بها فى الثروات المنقوله على تفصـيل يأتى فى ضـمن الابحاث القادمه- فحالها حال عمليه الاحياء من النواحى الثلاث المتقدمه- التبرع و الوكاله و الاجاره-.

نتيجه هذا البحث عده نقاط

الاولى: لا يحصل للفرد اختصاص بالارض على اثر قيام غيره باحيائها تبرعا من قبله

باعتبـار ان ذلـك لا ـ يصـحح صـحه اسـناد تلـك العمليـه اليـه، ليكـون مشـمولا لعمومـات ادله الاحيـاء، و بـدونها لا ـ يحصـل له الاختصاص بها: لعدم كونه مشمولا لتلك العمومات من ناحيه، و عدم دليل آخر على ذلك من ناحيه اخرى.

الثانيه: ان صحه الوكاله فى الامور الاعتباريه انما هى على وفق القاعده بلا حاجه الى دليل.

و اما صحتها فى الامور التكوينيه فهى بحاجه الى دليل، و الا فمقتضى القاعده بطلان الوكاله فيها.

نعم الظاهر قيام بناء العقلاء على صحه الوكاله فى مثل عمليه الاحياء و نحوها كما مرّ.

الثالثه: يحصل للمستأجر علاقه بالارض على اساس قيام اجيره باحيائها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۸۳

بقانون ان ملك الشى ء يتبع ملك اثره، و قد عرفنا قيام الارتكاز القطعى عليه، مضافا الى البناء العملى من العقلاء.

الملحق الثانى بما ذا يتحقق احياء الارض الميته؟

يتحقق بخلق الفرد بجهوده و عمله فى الارض الشروط التى تتيح له فرصه الاستفاده منها و تجعلها قابله للانتفاع و الانتاج، على اساس ان تلك الشروط لم تكن متوفره فيها قبل ممارسه الفرد بخلقها و لم تكن صالحه للانتفاع و الانتاج منها. ثم ان خلق تلك الشروط انما هو بازاله الصخور عن وجهها، و توفير المياه فيها و ازاله ارتفاعها، و قطع ما فيها من الاشجار و الحطب، و غير ذلك مما له دخل فى صلاحيتها للاستفاده

و من الطبيعى: ان هذه الفرصه لم تكن متاحه قبل احيائها، و انما نتجت عن عمليه الاحياء: و العامل على اساس خلقه تلك الفرصه فيها بعمله و جهوده اكتسب حقا فيها، و لأجل ذلك يكون اولى بها من غيره.

او فقل: ان العامل يملك الفرصه المزبوره بوصف كونها نتيجه عمله و جهوده: و ليس لأحد ان يزاحمه فى الاستفاده من تلك الفرصه.

و بعد ذلك: فهذه الارض تصلح للانتفاع و الانتاج بزرع، او غرس اشجار، او ما شاكل ذلك، و لا يعتبر فى صدق احيائها حراثتها، و لا زراعتها، و هكذا، فان كل ذلك انتفاع بها بعد الاحياء.

نعم ان ما ذكرناه انما هو احياء للأرض بما هى.

و اما اذا اراد الفرد احياء الدار فيها او الحظيره او البستان او

نحو ذلك، فانه بخلقه اتاحه الفرصه لبدأ العمل فى تلك الاشياء و ان كان قد اكتسب حقا فى الارض، و ليس لاخر ان يزاحمه فى

ذلک، الا ان احیاء هذه الاشیاء انما هو بتحققها بمالها من العناوین الخاصه، فاحیاء الدار لا یتحقق الا باحداث ما هو مقوم لها من الحیطان و السقف و غیرهما مما هو دخیل فی صدق عنوانها.

و علی الجمله: فاحیاء کل شی ء عباره عن احداث ذلک الشی ء فی الخارج بعنوانه، و من الطبیعی انه یختلف باختلاف اجزائه الرئیسیه المقومه له.

الملحق الثالث قد تقدم منا فی ضـــمن البحوث السالفه ان عملیه الاحیاء انما توجب صله المحیی بالارض علی مستوی الحق فحسب دون الملک.

و علی ضوء هذا الرأی الفقهی قد یشکل فی تفسیر صحه بیع المحیی لها باعتبار ان رقبتها غیر داخله فی ملکه، مع انه لا شبهه فی جواز قیامه ببیعها و صحته.

و قد اجیب عن هذا الاشکال بعده وجوه:

الاول: ما قیل: من الالتزام بتحقق ملکیه الارض للمحیی آنا ما قبل البیع و خروجها عن ملکه لیتحقق مفهوم البیع.

و یردّه: انه لا اساس لهذا الافتراض اصـلا. لا فی المقام، و لا فی غیره، فان ثبوته بحاجه الی دلیل، و لا دلیل یدلنا علیه فی المقام، لان الالتزام به انما هو فی مورد قد دعت الضروره الیه و اما فی المقام فلا ضروره تدعو الیه، حیث یمکن تصحیح البیع

بطریق آخر سوف نشیر الیه.

الثانی: ان المبیع علی ضوء هذا الرأی الفقهی انما هو الحق المتعلق بالارض، دون الارض نفسها، لیقال انها داخله فی نطاق ملکیه الامام (ع) لا فی نطاق ملکیه المحیی حتی یکون أمر بیعها بیـده، و الفرض ان الحق کالمال قابل للنقل بالبیع و نحوه، فاذن المراد من بیع الارض علی اساس هذا الرأی بیع الحق المتعلق بها لا نفس الرقبه.

و یرده: ان الحق بما انه حکم شرعی مجعول من قبل الشرع غیر قابل للبیع فی نفسه و بقطع النظر

عن متعلقه، و ان افترض انه قابل للنقل، و فيما نحن فيه الحق الحاصل للمحيى بسبب قيامه بعمليه الاحياء و ان كان قابلا للنقل، الا انه غير قابل للبيع فى نفسه، و ذلك لان مفهوم البيع مفهوم خاص لـدى العرف فلا يتوفر فى نقل الحق، فانه عباره عن منـح البائع علاقته الاعتباريه بالمبيع للمشترى و منـح المشترى علاقته الاعتباريه بالثمن للبائع، و الفرض ان الحق نفس الاعتبار و الاضافه، لا انه طرف له، فلا يصلح ان يكون مبيعا، لان المبيع انما هو طرف الاضافه لأنفسها.

و بكلمه اخرى ان المراد من الملك هو نفس العلاقه الاعتباريه بين المال و صاحبه، ففى مقام البيع يمنح صاحبه علاقته الاعتباريه به للمشترى فى مقابل منح المشترى علاقته الاعتباريه بالثمن له.

و من الواضـح ان هـذه العلاقه لا تتصور بين الحق و صاحبه نظرا الى ان الحق نفس العلاقه و الاضافه بين متعلقه و صاحبه، لا انه طرف لها- مثلا- من يقوم بعمليه احياء الارض يحصل له علاقه اعتباريه بها على مستوى الحق، و من الطبيعى انه ليس لعلاقته بها

علاقه اعتباريه اخرى، و هكذا.

فالنتيجه فى نهايه الشوط: ان الحق فى حد نفسه لا يصلح ان يكون مبيعا.

الثـالث: انه لا يعتبر فى صـدق البيع عرفـا ان تكون علاقه البـائع بـالمبيع على مسـتوى الملك بل يكفى ان تكون علاقته به على مسـتوى الحق، و بما ان الفرد الـذى يقوم بعمليه الاحياء يحصل على علاقه اعتباريه بالارض على مسـتوى الحق فيجوز له ان يقوم ببيعها بمعنى منح هذه العلاقه للمشترى فى مقابل منح المشترى علاقته الاعتباريه بالثمن له، و ان فرض ان علاقه البائع بالمبيع

كانت على مستوى الحق و علاقه المشترى بالثمن كانت على مستوى الملك. لوضوح ان هذا المقدار من الفرق لا يؤثر فيما هو معتبر فى حقيقه البيع لدى العرف و العقلاء و هى تبديل طرفى الاضافه و العلاقه الاعتباريه، سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق، او كانت علاقه البائع بالمبيع على مستوى الحق، و علاقه المشترى بالثمن على مستوى الملك أو بالعكس، فان البيع يتكفل منح نفس علاقه البائع بالمبيع للمشترى فى مقابل منح نفس علاقه المشترى بالثمن للبائع، و فيما نحن فيه بعد البيع تصبح علاقه البائع بالثمن على مستوى الملك، و علاقه المشترى بالمبيع على مستوى الحق على عكس ما كان قبل البيع.

و قد تحصل من ذلك: انه لا اشكال فى صحه بيع المحيى لما احياء من الارض على ضوء هذا الرأى الفقهى، فلا تظهر الثمره بين القولين من هذه الناحيه.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۸۷

الملحق الرابع ان المراد من ملكيه الانفال للإمام (ع) ملكيه منصب الامامه

و قد يعبّر عنها بملكيه الدوله على اساس ان مرد ملكيه منصب الامامه الى ملكيه الدوله، و ليست ملكا خاصا للإمام (ع) كسائر املاكه الخاصه فانه- مضافا الى بعد ذلك فى نفسه- يدل عليه امران:

الاول: نصوص الباب- بمناسبه الحكم و الموضوع-؟ فانها تصنف الى مجموعتين:

احداهما: جاءت بهذا اللسان (الارض كلها لنا) كما فى صحيحه مسمع بن عبد الملك، و صحيحه الكابلى، فهذه المجموعه تدل- بمناسبه الحكم و الموضوع- على انها ملك عام للمنصب يعنى- منصب الامامه-، لا انها ملك خاص للفرد.

و الاخرى: جاءت بلسان: ان الانفال للإمام (ع)، و فى بعضها انها للرسول (ص) و من بعده للإمام (ع) فانها تدل بوضوح على انها ملك لمنصب الرساله و الامامه.

الثانى:

انها لو کانت ملکا خاصا للإمام (ع) لکانت من جمله ترکته (ع) بعده، و تقسم میراثا بین ورثته، مع ان الامر لیس کذلک جزما. بل هی تنتقل من امام الی امام آخر سواء أ کان للإمام السابق وارث غیره أم لا.

فالنتیجه: انه لا شبهه فی انها ملک عام للمنصب، لا للشخص.

ثم ان هذه الملکیه بطبیعه الحال تمتد بامتداد الامامه، و تصرف منافعها فی مصالح الدوله و نفقات الحکومه.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۸۸

و فی مقابلها: الارض المفتوحه عنوه باذن الامام (ع) فانها ملک عام للمسلمین کما سوف یأتی البحث عنها و تصرف منافعها فی مصالحهم العامه.

و علی الجمله فهنا صنفان من الارض:

احدهما: مملوک بملک عام للامه.

و الأخر مملوک بملک عام للإمام (ع) او الدوله. و الخراج الموضوع علی کل منهما یتبع الارض فی نوع الملکیه. و امرهما فی عصر الغیبه بید نائبه (ع).

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۸۹

- ۲ - الارض المفتوحه عنوه

اشاره

و هی ملک عام للمسلمین کافه و فیها بحوث تتعلق بانواعها و احکامها و شرائطها علی ضوء الشریعه الاسلامیه المقدسه

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۱۹۱

الارض المفتوحه عنوه

الکلام فیها یقع فی مرحلتین:

اشاره

الاولی: فیما اذا کانت الارض حال الفتح مواتا:

الثانیه: فیما اذا کانت عامره.

المرحله الاولی: [فیما إذا کانت الأرض حال الفتح مواتا]

اشاره

فالكلام فيها يفرض:

مره: فيما اذا كان تاريخ الفتح متقدما زمنيا على نزول آيه الانفال.

و اخرى: فيما اذا كان تاريخه متأخرا كذلك عن نزول الآيه.

و ثالثه: فيما اذا كان تاريخه الزمنى مجهولا بالاضافه اليه.

اما الكلام فى الفرض الاول فكون الارض الميته- التى فتحت عنوه- لعامه المسلمين انما هو يقوم على اساس ان ما اخذ بالسيف من الكفار خارجا لا- يتوقف فى كونه من الغنيمه على ان تكون للكافر علاقه به على مستوى الملك او الحق، بل يكفى فى صدق ذلك كون المال تحت استيلائهم خارجا، فكل مال انتزع من سيطرتهم فى الخارج بالجهاد المسلح فهو غنيمه و ان لم تكن لهم علاقه به اصلا،

و عليه فالارض الميته فى بلاد الكفر و ان لم تكن للكافر علاقه بها، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق الا انها رغم ذلك لمّا كانت تحت سيطرته فى الخارج فاذا انتزعت منه بعنوه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۱۹۲

صدق عليها عنوان ما اخذ بالسيف، و قد جاء هذا العنوان فى روايتين:

احداهما: روايه صفوان بن يحيى و احمد بن محمد بن أبى نصر قالا: ذكرنا له الكوفه و ما وضع عليها من الخراج و ما سار فيها اهل بيته فقال: (من اسلم طوعا تركت ارضه فى يده الى ان قال:

و ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذى يرى، كما صنع رسول اللّه (ص) بخيبر قبل سوادها و بياضها يعنى- ارضها و نخلها- و الناس يقولون لا تصلح قباله الارض و النخل و قد قبل رسول اللّه (ص) خيبر) الحديث «۱».

و هذه الروايه ضعيفه على

اساس ان فی سندها علی بن احمد بن اشیم و هو مجهول. نعم بناء علی ان وقوعه فی اسناد کامل الزیارات یکفی لوثاقته فالروایه صحیحه الا ان الاعتماد علی ذلک مشکل.

و ثانیتهما: صحیحه احمد بن محمد بن أبی نصر قال: ذکرت لأبی الحسن الرضا (ع) الخراج و ما سار به اهل بیته فقال: (العشر و نصف العشر علی من اسلم طوعا و ترکت ارضه بیده الی ان قال:

و ما اخذ بالسیف فذلک الی الامام یقبله بالذی یری، کما صنع رسول اللّه (ص) بخیبر قبل ارضها و نخلها، و الناس یقولون لا تصلح قباله الارض و النخل اذا کان البیاض اکثر من السواد، و قد قبل رسول اللّه (ص) خیبر) الحدیث «۲».

و علی ذلک فالعبره انما هی بصدق هذا العنوان، و من الطبیعی ان هذا العنوان یصدق علی الارض الموات التی اخذت من سیطره الکفار خارجا بالسیف.

و اما الکلام فی الفرض الثانی فقد یقال: کما قیل: ان الروایات

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۷۲ من ابواب جهاد العدو الحدیث ۱.

(۲) الوسائل ج ۱۱ الباب ۷۲ من ابواب جهاد العدو الحدیث ۲.

الداله علی ان الارض الموات داخله فی نطاق ملکیه الامام (ع) بما انها تشمل بعمومها ما نحن فیه فهی معارضه بالروایات الداله علی ان الارض المأخوذه من سیطره الکفار عنوه داخله فی ملکیه المسلمین علی اساس انها بعمومها تشمل الارض المیته أیضا، و ملتقی المعارضه بینهما الارض الموات المفتوحه عنوه.

و من الطائفه الاولی: موثقه سماعه بن مهران قال: سألته عن الانفال فقال: (کل ارض خربه او شی ء یکون للملوک فهو خالص للإمام و لیس للناس فیها سهم) «۱».

فانها

تدل بعمومها على ان الارض الخربه داخله فى ملكيه الامام (ع) و ان كانت مفتوحه عنوه.

و من الطائفه الثانيه: مرسله حماد بن عيسى عن أبى الحسن (ع) الى ان قال: (ع) (و الارضون التى اخذت عنوه بحيل او ركاب فهى موقوفه متروكه فى يدى من يعمرها و يحييها، و يقوم عليها على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق الخراج: النصف او الثلث او الثلثين) الحديث «۲».

فانها و ان دلت بعمومها على ان الارض التى فتحت بالجهاد المسلح داخله فى ملكيه المسلمين و ان كانت مواتا الا انها ضعيفه سندا من ناحيه الارسال فلا يمكن ان تعارض الطائفه الاولى.

و منها اى- من الطائفه الثانيه- الروايتان المتقدمتان، فان قوله (ع) فيهما (و ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام (ع) يقبله بالذى يرى كما صنع رسول اللّه (ص) بخيبر) يعمّ الارض الموات أيضا.

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب الانفال الحديث ۸

(۲) الوسائل ج ۱۱ الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدو الحديث ۲.

و لكن قد يقال: كما قيل: انه لا يمكن الاخذ بنصوص ملكيه المسلمين، لأنها لا تصلح ان تعارض نصوص ملكيه الامام (ع).

اما أولا: فلان دلاله المجموعه الاولى- من نصوص ملكيه المسلمين- على ان الارض الموات المأخوذه من الكفار عنوه و بهراقه الدماء ملك عام للامه انما هى بالاطلاق و بمعونه مقدمات الحكمه و اما المجموعه الثانيه- من نصوص ملكيه الامام (ع)- ففيها ما يكون دلالته على انها ملك للإمام (ع) انما هى بالعموم الوضعى، و من الطبيعى ان ما تكون دلالته على العموم بالاطلاق و مقدمات الحكمه لا يمكن ان يعارض ما كانت دلالته

عليه بالوضع

هـذا لاـ من نـاحيه انه يمنع عن انعقـاد ظهوره فى الاطلاـق، بـدعوى ان ظهوره فيه يتوقف على عـدم البيـان الاعم من المتصل، و المنفصل، و ذلك لما تقـدم فى ضـمن البحوث السالفه من ان المانع من انعقاد ظهور المطلق فى الاطلاق انما هو البيان المتصـل دون المنفصل، فانه لا يمنع عن انعقاد ظهوره فيه، و انما هو مانع عن حجيه هذا الظهور و اعتباره.

بـل من نـاحيه ان ظهور العـام فى العموم اذا كـان مسـتندا الى الوضع اقوى- لـدى العرف من ظهور المطلق فى الاطلاـق اذا كـان مستندا الى مقدمات الحكمه- بدرجه يصلح ان يكون بيانا على خلاف اطلاق المطلق فى محل الالتقاء و المعارضه.

و بكلمه اخرى: ان ظهـور المطلق فى الاطلاـق و ان لم يتوقف على عـدم البيـان المنفصـل الاـ ان حجيته تتوقف عليه جزمـا و من الطبيعى ان العـام الوضـعى يصـلح ان يكون بيانـا على خلاـف ظهور المطلق فى الاطلاـق و مانعـا عن حجيته بمقتضـى الارتكـاز العرفى.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ١٩٥

و امـا ثانيـا: فلو افترضـنا ان هـاتين المجموعتين متعارضـتان فى مورد الالتقـاء و الاجتمـاع و لاـ يمكن الجمع بينهمـا عنـد العرف، فعندئـذ بمـا انه لا يتوفر ترجيـح لإحـداهما بالاضافه الى الاخرى فلا محاله تسـقطان معا فيرجع حينئـذ الى المجموعه الاخرى من نصوص ملكيه الامـام (ع) الـتى جـاءت بهـذا النص: (كـل ارض لاـ رب لهـا فهى للإمـام) (ع) و الفرض ان الاـرض الموات التى فتحت عنوه بعد سقوط نصوص مالكيه المسلمين لها من ناحيه المعارضه تدخل فى الارض التى لا رب لها بعد ضم الاستصحاب الموضوعى اليه- و هو استصحاب عدم وجود رب لها-.

و ان شئت قلت: ان هذه

المجموعه لا- تصلح ان تكون طرفا للمعارضه مع المجموعه من نصوص مالكيه المسلمين، لأنها حاكمه عليها باعتبار انها تثبت وجود رب للأرض المزبوره، و بذلك تخرج عن كونها مما لا رب لها، و تدخل فى الارض التى لها ربّ ضروره ان التعارض لا يتصور بين دليلين: يكون احدهما رافعا لموضوع الآخر.

نعم انها تصلح ان تكون مرجعا بعد سقوط نصوص مالكيه المسلمين بالمعارضه او نحوها.

هذا اضافه الى انا لو قطعنا النظر عن هذه المجموعه القائله:

(ان كل ارض لا ربّ لها فهى للإمام) (ع) فلا مانع من الرجوع بعد تساقطهما الى النص العام القائل: (ان الارض كلها للإمام) (ع) حيث ان هذا العام الفوقى يصلح ان يكون مرجعا بعد سقوط النصوص بالمعارضه فى مورد الاجتماع هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: انا لو قطعنا النظر عن العام المزبور اى- العام الفوقى- امكن لنا الرجوع الى الاصل العملى- و هو استصحاب

مالكيه الامام (ع) للأرض المذكوره- لفرض انها قبل الفتح كانت داخله فى ملكيه الامام (ع) بمقتضى تشريع مالكيته (ع) للأنفال، و نصوص مالكيه المسلمين لها بعد الفتح قد سقطت من جهه المعارضه، فاذن لا مانع من الرجوع الى الاستصحاب المزبور.

فالنتيجه: انها لم تخرج من نطاق ملكيه الامام (ع).

و اما ثالثا: فلان المعارضه بين المجموعتين انما تقوم على اساس ان يكون المراد مما اخذ من الكافر عنوه و بهراقه الدماء مطلق ما كان تحت استيلائه و سيطرته و ان كان لاخر صله به على مستوى الملك او الحق.

و اما اذا كان المراد منه خصوص ما اذا لم تكن لاخر علاقه به فلا تعارض بينهما فيما نحن فيه، فان نصوص ملكيه

المسلمين على هذا الاساس تختص بما اذا لم يكن المأخوذ من الكافر موردا لصله غيره. و اما اذا كان موردا لها فهى لا تشمله حتى تكون طرفا للمعارضه مع النصوص القائله: بان الارض الموات داخله فى ملكيه الامام (ع).

و بما ان الظاهر منها عرفا- و لو بمناسبه الحكم و الموضوع- اختصاص المأخوذ من الكافر بما اذا لم يكن موردا لصله غيره فلا محاله لا تشمل الارض الموات التى هى مورد لعلاقه الامام (ع) بها على مستوى الملك، فعندئذ تبقى نصوص مالكيه الامام (ع) لها بلا معارض

و على الجمله: فنصوص مالكيه المسلمين منصرفه بمقتضى الارتكاز العرفى عما اذا كان المال المأخوذ من الكافر عنوه و بالفتح ملكا لغيره او متعلقا لحقه.

و من هنا: اذا افترض وجود مال لمسلم عند كافر امانه كان او

غصبا ثم اخذه المسلمون منه بالجهاد المسلح، فانه غير مشمول لتلك النصوص، و لا يصدق عليه عنوان الغنيمه. و كذا الحال بالاضافه الى الارض الميته، فانها حيث كانت ملكا للإمام (ع) فلا تشملها النصوص المزبوره بمقتضى الفهم العرفى و لا يصدق عليها عنوان الغنيمه.

و دعوى: - ان روايات مالكيه المسلمين للمأخوذ من الكفار عنوه تصنّف الى مجموعتين:

احداهما: تقول: ان ما أخذ من الكفار عنوه فهو غنيمه للمسلمين تقسم بينهم.

و الاخرى: تقول: ان ما اخذ بالسيف فهو للمسلمين.

اما المجموعه الاولى: فالظاهر انها لا تشمل ما اذا كان المأخوذ من الكافر ملكا خاصا لغيره او متعلقا لحقه هذا اضافه الى انها خاصه بالمنقول بقرينه القسمه فيها.

و اما المجموعه الثانيه: فلا وجه لتخصيصها بما ذكر، بل مقتضى اطلاقها هو العموم و الشمول- خاطئه جدا، و ذلك لأنها و

ان كانت مطلقه الا انک قد عرفت انها تنصرف عن شمول ما ذکر بقرينه الارتکاز القطعى لدى العرف.

فالنتيجه: انه لا فرق بين المجموعه الاولى و المجموعه الثانيه من هذه الناحيه.

و تشهد على ذلک مجموعه من الروايات:

عمدتها صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه (ع) قال:

سأله رجل عن الترک يغزون على المسلمين فيأخذون اولادهم فيسرقون منهم، أ يرد عليهم؟ قال: (نعم و المسلم اخو المسلم و المسلم احق

بماله اينما وجده) «۱».

فانها واضحه الدلاله: على انه ليس من الغنيمه، و لذا لا خلاف فى ذلک بين الاصحاب

قد يقال: کما قيل: ان نقطه التعارض بين اطلاقى نصوص مالکيه المسلمين، و نصوص مالکيه الامام (ع) بما انها کانت هى کلمه اللام فى لسان کلتا المجموعتين، و حيث ان کلمه اللام بطبيعتها لا تدل على الملکيه، و انما تدل على الاختصاص الجامع بين الملک و الحق فلا محاله تکون دلالتها على الملک بالاطلاق، و هذا يعنى- ان التعارض فى الحقيقه بين اطلاقى اللامين- فانهما باطلاقهما تدلان على ملکيتين مختلفتين فيسقط الاطلاقان معا، و تبقى الدلاله على اصل الاختصاص ثابته، اذ لا مانع من افتراض اختصاصين بالارض التى فتحها المسلمون بعد تشريع ملکيه الانفال للإمام (ع) احدهما اختصاص الامام (ع) بها على مستوى الملک. و الآخر اختصاص المسلمين بها على مستوى الحق.

و يردّه: اولا- ان مقتضى سقوط الاطلاقين عنهما سقوط ملکيه الامام (ع) و المسلمين معا عن الارض المذکوره، نظرا الى ان مدلول الاطلاق انما هو حصه خاصه من الاختصاص- و هى الاختصاص الملکى- و الفرض انه قد سقط بسقوط الاطلاق من جهه المعارضه، فاذن کيف يمکن الحکم ببقاء اختصاص الامام

(ع) بها على مستوى الملک، فان الدال علیه انما هو اطلاق نصوص مالکیته (ع) و بعد سقوط اطلاقها بالمعارضه على الفرض فلا دال علیه

و ثانیا: ان کلمه اللام فی کلتا المجموعتین من النصوص ظاهره

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۳۵ من ابواب جهاد العدو الحدیث ۳.

لدى المتفاهم العرفی فی الاختصاص الملکی، و لیست لهذه الکلمه دلالتان فیهما:

احداهما: الدلاله على طبیعی الاختصاص- و هو الجامع بین الاختصاص الملکی و الاختصاص الحقی-

و الاخرى: الدلاله على الاختصاص الملکی.

و الاولى: مستنده الى طبیعه کلمه اللام.

و الثانیه: مستنده الى اطلاقها، لتکون نقطه المعارضه فی مورد الالتقاء و الاجتماع بین المجموعتین المذکورتین اطلاق کلمه اللام فیهما، بل ان لها دلاله واحده فی کلتا المجموعتین و ظهورا فاردا- و هو الظهور فی الملکیه-. فاذا سقط اطلاق کلمه اللام الظاهر فی الملکیه فی کل من المجموعتین بالمعارضه لم تبق لها دلاله عرفا على مطلق الاختصاص.

هـذا اضـافه: الى ان بقـاء تلـک الـدلاله لاـ تفی بالمقصود فان المقصود انما هو اثبات اختصاص الامام بالارض فی مورد الالتقاء اختصاصا ملکیا و اختصاص المسلمین بها اختصاصا حقیا.

اما الاول: فیمکن اثباته بالعام الفوقی بعد سقوط اطلاق اللام- و هو قوله (ع) الارض کلها لنا-.

و اما الثانی: فلا دلیل علیه، فلان کلمه اللام لو دلت فانما تـدل على مطلق الاختصاص، لا على نوع خاص منه- و هو الاختصاص الحقی- فان دلالتها علیه بحاجه الى عنایه زائده فلا یکفی فیها سقوط دلالتها على الاختصاص الملکی بالمعارضه.

نظیر ذلک: ما اذا افترضنا ان صیغه الامر لا تدل على الوجوب الا بالاطلاق و مقدمات الحکمه، و اما بالوضع فهی لا تدل الا على

مطلق الطلب الجامع بين الطلب الاستحبابى و الوجوبى. و عليه فاذا فرض أن لإطلاقها معارضا فى مورد فبطبيعه الحال قد سقط اطلاقها من جهه المعارضه و بعد سقوطه فلا دلاله لها على الاستحباب الا بعنايه خارجيه.

فالنتيجه فى نهايه الشوط انه على تقدير تسليم المعارضه بين المجموعتين فى مورد الاجتماع فالصحيح هو ما ذكرناه من الرجوع الى الاصل اللفظى، و على تقدير عدمه فالمرجع هو الاصل العملى هذا.

و الصحيح فى المقام ان يقال: ان نصوص مالكيه الامام (ع) لا تصلح ان تقع طرفا للمعارضه مع نصوص مالكيه المسلمين.

بيان ذلك: ان نصوص مالكيه الامام (ع) تصنف الى مجموعات ثلاث:

الاولى: جاءت بهذا النص: (كل ارض لا رب لها فهى للإمام) (ع).

الثانيه: جاءت بنص آخر (كل ارض خربه للإمام) (ع).

الثالثه: جاءت بنص ثالث: (و ما كان من الارض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب):

و بما ان المجموعه الثالثه: ظاهره لدى العرف فى ان ملكيه الامام (ع) للأرض الخربه لم تثبت لطبيعى الارض على نحو الاطلاق و انما ثبتت لحصه خاصه منها- و هى الارض التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب- فبطبيعه الحال توجب تقييد اطلاق المجموعه الثانيه فتصبح النتيجه: ان الارض الخربه انما تكون للإمام (ع) اذا لم تكن مأخوذه من الكفار بهراقه الدماء و الا فهى فى ء للمسلمين.

و اما المجموعه الاولى: فهى لا يمكن ان تعارض نصوص مالكيه المسلمين للأرض الميته اذا فتحت عنوه، لان تلك النصوص بحد نفسها حاكمه عليها باعتبار انها تخرج الارض عن كونها مما لا رب

لها و تجعل المسلمين ربا لها فلا يمكن ان تقع

تلک المجموعه طرفا للمعارضه لهذه النصوص، و علیه فلا معارض لها اصلا.

فالنتیجه علی ضوء هذا الاساس قد اصبحت علی الشکل التالی:

ان الارض الموات: اذا انتزعت من سیطره الکفار خارجا بعنوه فهی داخله فی نطاق ملکیه المسلمین، لمکان اطلاق نصوصها من ناحیه، و عدم ما یصلح ان یکون معارضا لها من ناحیه اخری

و اما اذا انتزعت من سیطرتهم خارجا بغیر عنوه و هراقه دم فهی داخله فی نطاق ملکیه الامام (ع).

و اما العام الفوقی الدال علی ان الارض کلها للإمام (ع) فهو و ان کان یشمل الارض العامره و المیته و المفتوحه عنوه و غیرها الا انه انما یصلح ان یکون مرجعا فی المسأله إذا لم یکن فیها نص خاص او کان و لکنه ابتلی بالمعارض، و الا فلا اثر للعام المزبور، و بما ان النص فی المقام موجود- و هو ما دل علی مالکیه المسلمین للأرض المیته المفتوحه عنوه- و هو ما دل علی مالکیه المسلمین للأرض المیته المفتوحه عنوه- و لا معارض له کما عرفت، فعندئذ لا یمکن التمسک بهذا العام و الرجوع الیه، بل لا بد من تخصیصه به.

و ما تقدم- من ان نصوص مالکیه المسلمین منصرفه عما اذا کان المأخوذ من الکافر ملکا او متعلقا لحق غیره، و بما ان الارض المیته ملک للإمام (ع) فیما اذا کان تاریخ الفتح متأخرا عن تاریخ نزول آیه الانفال فلا تشملها- فهو غیر تام بالاضافه الی الارض المیته، و ذلک لان الدلیل علی ملکیتها للإمام (ع) انما هو النصوص التی اشرنا الیها آنفا و قد عرفت انها قاصره عن معارضه النصوص المذکوره علی أساس انها تثبت ملکیتها للإمام (ع) بعناوین عامه التی لا تصلح ان

تقع طرفا لمعارضه نصوص مالکیه المسلمین بتلک العناوین العامه.

فالانصراف المزبور انما یتم فی الاملاک الخاصه التی ثبتت ملکیتها للأشخاص بعناوینها الخاصه علی نحو الاطلاق، کما اذا افترض ان ارضا لمسلم کانت امانه لدی الکافر او غصبا فان نصوص مالکیه المسلمین للأرض المفتوحه عنوه منصرفه عنها فلا تشملها.

نعم لو دلت- نصوص مالکیه الامام (ع)- علی ملکیه الارض الموات بعنوانها الخاص لکانت صالحه لان تعارض نصوص مالکیه المسلمین، الا ان الامر لیس کذلک کما عرفت.

و اما الکلام فی الفرض الثالث: - و هو ما اذا کان تاریخ الفتح مجهولا بالاضافه الی زمان نزول آیه الانفال- فهو لا یخلو من ان یکون التوقیت التاریخی لکل من تشریع مالکیه الامام (ع) للأنفال و تشریع مالکیه المسلمین للأرض المفتوحه عنوه و تحقق الفتح خارجا مجهولا؛ أو یکون تاریخ احدهما مجهولا و تاریخ الاخر معلوما و بالعکس، فالصور ثلاث

اما الصوره الاولی- و هی ما اذا کان التوقیت التاریخی لکل منهما مجهولا- فهل یمکن فی هذه الصوره جریان الاستصحاب فیهما معا بحد نفسه او لا یمکن؟ فیه قولان:

قد اختار المحقق صاحب الکفایه (قده): القول الثانی بدعوی ان الاستصحاب لا- یجری فیهما معا بحد نفسه، لقصور ادله الاستصحاب عن شموله علی اساس ان المعتبر فی جریان الاستصحاب احراز اتصال زمان الشک فیه بزمان الیقین، و بما انه غیر محرز فی المقام فلا یمکن جریانه فیه.

و لکن قد حقق فی الاصول فی بحث الاستصحاب انه لا یمکن الاخذ بهذا القول، فانه لا قصور فی ادله الاستصحاب عن شموله

فی المقام و غیره، و ما ذکره (قده) من

الشرط لصحه التمسک بها لا اساس له اصلا و تمام الکلام فی محله.

فالصحیح هو القول الاول: فانه لا مانع من جریان استصحاب عدم تشریع مالکیه الامام (ع) للأنفال الی زمان تحقق الفتح خارجا، و قضیه هذا الاستصحاب ثبوت مالکیه المسلمین للأرض المزبوره، لأنها مترتبه علی امرین:

احدهما: تحقق الفتح خارجا فی زمان.

و الآخر: عدم مالکیه الامام (ع) فی ذلک الزمان، فاذا تحقق الامران معا تحقق مالکیه المسلمین علی اساس تحقق الاثر بتحقق موضوعه، و الفرض تحققهما فیما نحن فیه، غایه الامر ان الاول متحقق بالوجدان، و الثانی متحقق بالتعبد، و بضم الوجدان الی التعبد یتحقق الموضوع.

و کذا لا مانع من جریان استصحاب عدم تحقق الفتح خارجا الی زمان تحقق تشریع مالکیه الامام (ع) للأنفال، و بذلک یتحقق موضوع مالکیه الامام (ع) علی اساس ان موضوعها مرکب من امرین:

احدهما: تشریع مالکیه الامام (ع) للأنفال.

و الأخر عدم تحقق الفتح خارجا من قبل المسلمین، و الفرض ان الاول محرز بالوجدان، و الثانی بالتعبد، و بضم الوجدان الی التعبد یلتئم الموضوع المرکب و یترتب علیه اثره.

و بما انه لا یمکن ان تکون الارض الواحده داخله فی نطاق ملکیه الامام (ع) و المسلمین معا، لاستحاله اجتماع ملکیتین علی مملوک واحد فی زمن فارد فلا محاله تقع المعارضه بین الاستصحابین

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۲۰۴

المزبورین فیسقطان معا، فعندئذ کما انه لا دلیل علی کون تلک الارض داخله فی ملکیه الامام (ع) کذلک لا دلیل علی کونها داخله فی ملکیه المسلمین، فاذن لا مانع من الرجوع الی الاصل الموضوعی- و هو استصحاب عدم وجود رب لها- فانه ینقح موضوع النص القائل. (کل ارض لا رب لها فهی للإمام) (ع)

حيث انها بذلك تدخل فى الارض التى لا ربّ لها.

و امـا الصوره الثـانيه: و هى مـا اذا كـان التوقيت التاريخى لتشـريع مالكيه الامام (ع) للأنفال معلوما. و اما التوقيت التاريخى للفتح كـان مجهولا ففى جريان الاستصـحاب فيها، و عـدمه، او التفصـيل بين المجهول تاريخه و المعلوم فيجرى فى الاول دون الثانى؟ اقوال:

قد اختار المحقق صاحب الكفايه (قده) عدم جريانه مطلقا، لا فى المعلوم تاريخه، و لا فى المجهول

اما فى الاول: فلعدم الشك فيه.

و اما فى الثانى: فلعدم احراز اتصال زمان الشك فيه بزمان اليقين.

و ذهب جماعه: الى القول بالتفصيل بينهما فقالوا بجريانه فى المجهول تاريخه دون المعلوم:

و فى مقابل ذلك: قـد اختار جماعه من المحققين: منهم سـيدنا الاسـتاذ دام ظله جريانه فيهما معا بلا فرق بين المجهول تاريخه و المعلوم الا انهما يسقطان من ناحيه المعارضه كما هو الحال فى مجهول التاريخ.

و الصحيح: هو هذا القول، دون القولين السابقين، فلنا دعويان:

الاولى: عدم صحه القولين السابقين.

الثانيه: صحه هذا القول.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۰۵

اما الـدعوى الاولى: فلان ما ذكروه- من عدم جريان الاستصـحاب فى المعلوم تاريخه- فيرد عليه انه مبنى على اساس جريانه فيه بحسب عمود الزمان و امتداده، و حيث لا شك فيه من هذه الناحيه فبطبيعه الحال لا يجرى الاستصـحاب فيه. و لكن من الواضـح ان الكلام فى جريان الاستصـحاب فيه ليس من تلك الناحيه، و انما هو من ناحيه اضافته الى حادث آخر، و بما ان زمان حـدوث الحادث الاخر مجهول لنا واقعا على الفرض فلا محاله يكون حـدوث هـذا الحادث فيه مجهولا أيضا، فانه زمان شـكه. و عليه فلا مانع من استصحاب عدم حدوثه الى زمان حدوث الآخر،

و يترتب عليه اثره، لفرض ان الاثر انما هو مترتب على حدوثه الخاص- و هو حدوثه فى زمان الاخر نفيا او اثباتا- لا على مطلق حدوثه.

فالنتيجه انه لا فرق بين المعلوم تاريخه و المجهول من هذه الجهه اصلا.

و اما ما ذكره صاحب الكفايه (قده): بالاضافه الى عدم جريانه فى المجهول تاريخه فقد اشرنا الى ما فيه آنفا

و من ذلک يظهر حال القول بالتفصيل بين المعلوم تاريخه و المجهول بعدم جريانه فى الاول و جريانه فى الثانى.

و اما الدعوى الثانيه: فلان تاريخ تشريع مالكيه الامام (ع) للأنفال و إن كان معلوما بحسب امتداد الزمان الا انه مجهول بالاضافه الى زمان حدوث الحادث الاخر- و هو الفتح خارجا- و عليه فلا مانع من استصحاب عدم حدوثه الى زمان حدوث الاخر على اساس ان زمان شكه هو زمان حدوثه و هو مجهول على الفرض، الا انه لا يجرى من ناحيه معارضته باستصحاب عدم تحقق الفتح خارجا الى زمان تشريع مالكيه الامام (ع) للأنفال.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠۶

فالنتيجه: انه لا فرق بين هذه الصوره و الصوره المتقدمه اصلا و من ذلک يظهر حكم الصوره الثالثه.

ثم لا يخفى: ان ما ذكرناه- من جريان الاصول فى تلک الصور الثلاث فى نفسها، او عدم جريانها فيها رأسا، او التفصيل- انما هو يقوم على اساس ان يكون اثر شرعى لتحقق كل من الحادثين فى زمان الآخر فى نفسه، و اما فيما اذا لم يكن اثر شرعى لتحقق احدهما فى زمان الآخر فلا تأتى الصور المذكوره لعدم موضوع لها فى هذا الفرض. و بما ان فيما نحن فيه لا اثر لأحدهما فى زمان الاخر فلا مجال للبحث المزبور.

و ذلک

لما قدمناه أنفا: من ان نصوص مالكيه المسلمين تحكم بان الارض الموات- اذا انتزعت من سيطره الكفار عنوه و بهراقه دم- ملك عام لهم، و لا يمكن ان تعارضها نصوص مالكيه الامام (ع)، لما عرفنا من انها قاصره عن شمول تلك الارض الموات، او محكومه بها.

و عليه: فلا اثر لتشريع مالكيه الامام (ع) للأنفال فى زمان تحقق الفتح خارجا كى يمكن التمسك باستصحاب عدم تحققه فى زمانه اذا شك فيه.

فالنتيجه فى نهايه المطاف: ان البحث عن جريان الاستصحاب فى الصور المزبوره و عدم جريانه هنا لا يتعدى عن مرحله التقدير و الفرض بدون واقع موضوعى له

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠٧

نتيجه هذا البحث عده نقاط:

الاولى: ان الارض الموات اذا انتزعت من سيطره الكفار فهى تصبح ملكا عاما للامه اذا كان الانتزاع قبل نزول آيه الانفال

بناء على ما قويناه من ان صدق الغنيمه لا يتوقف على ان يكون المال المأخوذ من الكافر عنوه ملكا له او متعلقا لحقه، بل تصدق على مطلق المأخوذ من يده و سيطرته خارجا و ان لم تكن له علاقه به، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق.

الثانيه: انها اذا انتزعت من سيطرتهم بعد نزول الآيه فعندئذ ربما قيل: انها ملك للإمام (ع) لا للمسلمين

و قد ذكر فى وجه ذلك ان نصوص مالكيه المسلمين لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكيه الامام (ع) و على تقدير المعارضه فالترجيح انما هو لنصوص مالكيه الامام (ع). و لكن قد عرفت ان الامر بالعكس و ان نصوص مالكيه الامام (ع) لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكيه المسلمين، و من هنا قلنا ان الارض المزبوره فى هذه الصوره ملك عام للمسلمين، لا للإمام (ع).

الثالثه قيل: ان نقطه المعارضه بين هاتين المجموعتين من النصوص انما هى فى كلمه اللام

باعتبار انها بطبيعتها تدل على الاختصاص الجامع بين الملك و الحق و باطلاقها تدل على الاختصاص الخاص- و هو الاختصاص الملكى- و بما ان التنافى بينهما انما هو فى اطلاق اللام فى كل من المجموعتين فيسقط الاطلاقان و يبقى اصل الدلاله على الاختصاص. و لكن قد تقدم منا نقد ذلك بشكل موسع.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٠٨

الرابعه: بناء على ضوء ما ذكرناه من ان نصوص مالكيه الامام (ع) لا يمكن ان تتعارض مع نصوص مالكيه المسلمين فى مورد الالتقاء و

الاجتماع

لا اثر للجهل بتاريخ كل من الحادثين فى المقام او تاريخ احدهما دون الآخر اصلا.

المرحله الثانيه: و هى ما اذا كانت الارض المأخوذه من الكفار عنوه عامره.

اشاره

فالكلام فيها:

تاره: يفرض فيما اذا كان عمرانها متقدما زمنيا على نزول آيه الانفال.

و أخرى: فيما اذا كان متأخرا عنه.

و ثالثه: فيما اذا كان تاريخه الزمنى مجهولا.

أما الكلام فى الفرض الاول: فلا شبهه فى ان الأرض المذكوره ملك عام للمسلمين، و لا خلاف فى ذلك بين الأصحاب قديما و حديثا. و تدل على ذلك: عده من الروايات:

منها: الروايتان المتقدمتان، فان قوله (ع) فيهما (و ما أخذ بالسيف فذلك الى الامام) يدل على ذلك بالاطلاق.

و منها: صحيحه الحلبى قال: سئل أبو عبد اللّه (ع) عن السواد ما منزلته: (فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعد الحديث) «۱».

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱۸ من أبواب احياء الموات الحديث ۱

فانها نص فى ان الارض السواد ملك عام للمسلمين على نحو القضيه الحقيقيه، و المراد من السواد هو الارض العامره حين الفتح

ثم ان مقتضى اطلاق هذه الصحيحه عدم الفرق بين كون عمران الارض طبيعيا كالغابات و امثالها، او كان بشريا اى- بقيام انسان باعمارها و احيائها- و لا وجه لتخصيص الصحيحه بخصوص الصوره الثانيه.

فما عن جماعه- من ان الارض العامره طبيعيا حال الفتح داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) باعتبار انها تدخل فى النصوص القائله: (كل ارض لا رب لها فهى للإمام) (ع) و من الطبيعى ان الغابات او ما شاكلها مما لا ربّ لها.

و بکلمه اخری: ان الارض التی لا ربّ لها لا تخلو من ان تکون مواتا طبیعیا او تکون عامره کذلک

ای- من دون تدخّل ای انسان فی عمرانها و احیائها نهائیا- کالغابات الاصلیه إلی استمدت حیاتها من الطبیعه، لا من انسان، و لا ثالث لهما- خاطئ جدا، و ذلک لان الغابات علی نوعین:

احدهما: انها دخلت دار الإسلام بغیر حرب مسلح.

و الآخر: انها دخلت دار الإسلام بالحرب المسلح.

فالاولی: ملک عدم للإمام (ع).

و الثانیه: ملک عام للمسلمین بمقتضی اطلاق النصوص المتقدمه و لا یمکن ان تعارضها نصوص مالکیه الامام (ع) التی جاءت بهذا النص (کل ارض لا رب لها فهی للإمام) (ع) فانها بحد نفسها حاکمه علیها و تجعل المسلمین ربّا لها.

و اما الکلام فی الفرض الثانی- و هو ما اذا کان عمران الارض متأخرا زمنیا عن التوقیت التاریخی لنزول آیه الانفال- فقد ذکر

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۲۱۰

ان الارض المفتوحه عنوه للإمام (ع) و لا یملکها المسلمون باخذها و فتحها من الکفار.

و ذکر صاحب الجواهر (قده) فی بحث الخمس ما نصه:

نعم لا یعتبر فیما له (ع) من الموات بقائه علی صفه الموات للأصل، و ظاهر صحیح الکابلی السابق فلو اتفق حینئذ احیائه کان له (ع) أیضا من غیر فرق بین المسلمین و الکفار الا مع اذنه، و اطلاق الاصحاب و الاخبار ملکیه عامر الارض المفتوحه عنوه للمسلمین یراد به ما احیاء الکفار من الموات قبل ان جعل اللّه الانفال لنبیه (ص) و الا فهو له (ع) أیضا و ان کان معمورا وقت الفتح.

و لکن کلامه (قده) فی کتاب احیاء الموات مخالف لکلامه هذا، حیث قال: هناک ما نصه: «کل ذلک مضافا الی ما یمکن القطع به من ملک المسلمین ما یفتحونه عنوه من العامر فی ایدی الکفار و ان کان قد ملکوه

بالاحياء، و لو ان احيائهم فاسد لعدم الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام (ع) و لا أظن احدا يلتزم به. مضافا الى قوله بتملك الكافر حال الغيبه، مع انه لا تفصيل فى النصوص».

فان كلامه- هذا: صريح فى تملك الكافر لرقبه الارض الموات بالقيام بعمليه الاحياء و العماره بعد التوقيت الزمنى لنزول آيه الانفال

و كيف كان: فهذا القول أى- القول بعدم تملك المسلمين الارض العامره التى يرجع تاريخ عمرانها الى ما بعد تاريخ نزول الآيه- يرتكز على اساس نقطتين:

الاولى: ان الكافر لا يملك الارض الموات بعمليه الاحياء بعد تشريع ملكيه الامام (ع) للأنفال.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢١١

الثانيه: ان ملكيه المسلمين للأرض المأخوذه من يد الكفار عنوه و قهرا انما هى فيما اذا لم تكن داخله فى ملكيه الامام (ع)

اما النقطه الاولى: فقد يناقش فيها بان مقتضى مجموعه من النصوص انه لا فرق فيمن يقوم بعمليه الاحياء بين كونه مسلما او كافرا، فكما ان احياء الاول يورث الحق، فكذلك احياء الثانى.

منها: صحيحه محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من ارض اليهود او النصارى قال: (ليس به بأس الى ان قال: و ايما قوم احيوا شيئا من الارض و عملوه فهم احق بها و هى لهم) فانها تدل بوضوح على ان عمليه الاحياء توجب تملك الكافر.

و منها: صحيحه سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد اللّه (ع) عن الرجل يأتى الارض الخربه فيستخرجها، و يجرى انهارها، و يعمرها، و يزرعها ما ذا عليه قال: عليه الصدقه).

و منها: صحيحه محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر (ع) يقول: (ايما قوم احيوا شيئا من الارض و عمروها فهم احق بها و هى احق

لهم).

و منها: صحيحه الفضلاء عن أبى جعفر (ع) قال رسول اللّه (ص):

(من أحيا ارضا مواتا فهى له) «۱».

فهذه الروايات تدل بوضوح على ان عمليه الاحياء سبب للملك مطلقا بلا فرق بين كون المحيى مسلما او كافرا، كما انه لا فرق بين كون القيام بعمليه الاحياء قبل تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) او بعده. هذا.

و قد تقدم منا: فى ضمن البحوث السالفه امران:

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱ من ابواب احياء الموات الحديث ۱، ۲، ۴، ۵

احدهما: انه لا بد من رفع اليد عن ظهور هذه المجموعه من النصوص فى كون عمليه الاحياء موجبه لصله المحيى بالارض على مستوى الملك، و حملها على انها توجب صلته بها على مستوى الحق، لقيام قرينه على ذلك.

و الآخر: قد تقدم منّا بشكل موسع ان الارض الموات بما انها ملك للإمام (ع) فبطبيعه الحال يتوقف جواز التصرف فيها باحياء و نحوه على اذنه (ع) هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: قد عرفت انه لم يدلنا دليل على ان الامام (ع) قد اذن بالتصرف فيها باحياء و نحوه لكل فرد و ان لم يكن مسلما، بل يظهر من صحيحه الكابلى المتقدمه اناطه جواز التصرف فيها للمسلم بتأديه الخراج و الاجره الى الامام (ع) لا مطلقا، كما عرفت.

و من ناحيه ثالثه: قد صرح فى صحيحه أبى سيار مسمع بن عبد الملك المتقدمه على حليه تصرف الشيعه فيها و حرمه تصرف غيرهم بقوله (كل ما كان فى ايدى شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان فى ايديهم و يترك الارض فى ايديهم. و

اما ما كان فى ايدى غيرهم، فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم و يخرجهم منها صفره).

و من ناحيه رابعه. قد مرّ بنا ان صحيحه أبى بصير- التى تقدمت فى ضمن البحث عن النقطه الخامسه من احكام الارض الموات- و ان كانت ظاهره فى تملك الكافر الارض بالاحياء، الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الظهور مطلقا على تفصيل قد سبق بصوره موسعه.

فالنتيجه: على ضوء هذه النواحى ان هذه النقطه تامه- و هى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۱۳

ان الكافر لا يحصل على علاقه بالارض على اساس قيامه بعمليه الاحياء-

و اما النقطه الثانيه: فقد تقدم منّا ان نصوص مالكيه الامام (ع)

للأرض الموات تصنّف الى فرقتين: فى نهايه المطاف.

احداهما: تقول: ان كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع) و الاخرى: تقول: ان الارض الخربه التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب فهى للإمام (ع).

اما الفرقه الاولى فقد سبق انها لا يمكن ان تعارض نصوص مالكيه المسلمين فى مورد الالتقاء و الاجتماع، على اساس ان تلك النصوص تجعل المسلمين ربا لها و تحكم عليها.

و اما الفرقه الثانيه: فقد سبق انها أيضا لا يمكن ان تعارض نصوص مالكيه المسلمين لتقييد موضوعها بالارض التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، فلا تشمل الارض التى تؤخذ منهم بالخيل و الركاب.

و قد تحصل من ذلك: ان هذه النقطه خاطئه.

و يترتب على ذلك؛ ان القول بعدم ملكيه المسلمين للأرض المفتوحه عنوه التى يرجع تاريخ عمرانها الى ما بعد تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) غير تام. فالصحيح ان المسلمين يملكون الارض المذكوره لمكان اطلاق نصوص مالكيتهم، و عدم ما يصلح ان

يكون معارضا لها.

فالنتيجه فى نهايه الشوط: ان الارض المفتوحه عنوه و بالجهاد المسلح ملك عام للمسلمين من دون فرق بين ان يرجع تاريخ عمرانها الى ما قبل تاريخ نزول آيه الانفال، او الى ما بعد نزولها.

بقى هنا شى ء: و هو ان الكافر يملك الارض الموات بعمليه الاحياء و العمران اذا كان تاريخه الزمنى متقدما على التاريخ الزمنى

الأراضي – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۱۴

لتشريع ملكيه الامام (ع) للأنفال. و اما اذا كان متأخرا عنه فهى لا توجب علاقته بها على مستوى الحق فضلا عن الملك على ضوء ما استظهرناه من مجموعه من نصوص الباب. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: اذا افترضنا ان احياء الكافر الارض يورثه حقا فيها، و ان كان لا يورثه ملكا- بان ظلّت رقبه الارض ملكا للإمام (ع)- فهل عندئذ يوجب فتح المسلمين الارض بعنوه انتقال هذا الحق من الكافر الى الامه فتكون الارض حقا عاما للمسلمين رغم ان الرقبه ظلّت فى ملكيه الامام (ع)؟ فيه وجهان:

قيل بالوجه الاول: بدعوى ان الفتح خارجا يوجب انتقال ما للكافر من العلاقه الى الامه، سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق.

و لكن لا يمكن المساعده عليه.

و النكته فيه: ان مدلول نصوص الارض الخراجيه لدى العرف هو ملكيتها للمسلمين يعنى- انها تدل عرفا على ان الارض بالفتح تصبح ملكا عاما للامه- و اما اذا افترضنا ان رقبه الارض التى هى باقيه فى ملكيه الامام (ع) كانت متعلقه لحق الكافر فلا تدل النصوص على انتقال هذا الحق الى المسلمين فحسب بسبب فتحها خارجا، فان مدلولها كما عرفت ملكيه الارض للامه، فاذا فرض عدم امكان الاخذ بمدلولها العرفى فليست لها دلاله

اخرى- و هى الدلاله على انتقال الحق المزبور اليهم- و الفرض عدم دليل آخر على ذلك.

نعم لو دلت هـذه النصوص على ان بالفتـح يثبت للمسـلمين ما كان للكافر من العلاقه لتمّ ما عرفت، الا ان الامر ليس كذلك فان مدلولها ثبوت ملكيه الارض للامه بالفتح عنوه، سواء أ كانت للكافر

علاقه بها على مستوى الملك او الحق أم لم تكن، بل كانت تحت استيلائه خارجا و سيطرته فحسب. و عليه فلا يتم ذلك اصلا.

فالنتيجه: ان هذه الفرضيه ساقطه و لا مدرك لها.

فالصـحيح ما ذكرناه من ان النصوص المزبوره تدل على ملكيه الارض العامره- للمسـلمين- بالفتح عنوه، و مقتضـى اطلاقها عدم الفرق بين ان يرجع تاريخ عمرانها الى ما قبل تاريخ نزول الآيه او الى ما بعده، كما انها تدل على ان السبب الوحيد لكون الارض ملكا عاما للامه هو فتحها من قبلهم بالجهاد المسلح و هراقه الدماء.

و امـا الكلام فى الفرض الثـالث: - و هو ما اذا كان التاريـخ الزمنى للعمران مجهولا بالاضافه الى نزول الآيه- فقـد ظهر حاله مما تقدم منا فى الفرضين الاولين، اذ بعد ما تبيّن لكم ان الارض العامره المفتوحه عنوه داخله فى نطاق ملكيه المسلمين، سواء أ كان تاريـخ عمرانها متقدما زمنيا على تاريخ نزول الآيه أم كان متأخرا عنه لا يبقى اى اثر للجهل بتاريخهما معا او تاريخ احدهما دون الآخر اصلا.

نعم اذا افترضـنا: ان عمران الارض المفتوحه عنوه اذا كان متأخرا عن نزول الآيه فهى ليست داخله فى ملكيه المسـلمين، بل ظلّت رقبتها فى نطاق ملكيه الامام (ع) فعندئذ كان للجهل المزبور اثر.

بيان ذلك: انه على ضوء هذه الفرضيه يجرى

الاستصحاب فی کل من الحادثین فی نفسه من دون فرق بین الجهل بتاریخهما معا، او بتاریخ احدهما دون الآخر، بناء علی ما هو الصحیح من عدم الفرق بینهما من هذه الناحیه، فیجری استصحاب بقاء الارض

المفتوحه عنوه علی صفه الموات الی زمان نزول الآیه، و به یثبت موضوع ملکیه الامام (ع) لها، فان نزول الآیه محرز بالوجدان، و موات الارض الی زمان نزولها محرز بالتعبد، و بذلک ینقح الموضوع، و یترتب علیه اثره.

و نتیجه هذا الاستصحاب ان الارض المزبوره ملک للإمام (ع).

و لکن هذا الاستصحاب معارض باستصحاب عدم نزول الآیه الی زمان احیاء الکافر الارض و قیامه بعمرانها، فان احیائه لها محرز بالوجدان، و انما الشک فی نزول الآیه فی زمان احیائها، فیجری استصحاب عدم نزولها الی هذا الزمان، و بضمه الی الاحیاء یتحقق موضوع ملکیه الکافر لها، فان موضوعها مرکب من امرین: احیاء الارض، و عدم تشریع ملکیتها للإمام (ع) فی زمان احیائها، و الاول محرز بالوجدان، و الثانی بالتعبد، فیحکم بکونها ملکا للکافر بضم هذا الاستصحاب الموضوعی الی ما هو متحقق بالوجدان

و بما انه لا یمکن الجمع بین هذین الاستصحابین علی اساس ان مقتضی الاول کون الارض ملکا للإمام (ع) و مقتضی الثانی کونها ملکا لمن قام باحیائها- و هو الکافر فی مفروض الکلام- فبطبیعه الحال یسقطان معا.

فالنتیجه فی نهایه المطاف ان الارض العامره المفتوحه عنوه المجهول تاریخ عمرانها بالاضافه الی زمان نزول الآیه لم یثبت کونها ملکا للمسلمین و لا للإمام (ع) و لکن حینئذ لا مانع من الرجوع الی العام الفوقی و هو النص القائل بان کل ارض لا رب لها فهی للإمام

(ع) بضم الاصل الموضوعى اليه- و هو استصحاب عدم وجود ربّ لها- فانه ينقح موضوع هذا النص و يثبت بانها تدخل فى الارض

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۱۷

التى لا رب لها.

نتيجه هذا البحث عده نقاط

الاولى: ان الارض العامره اذا فتحت بهجوم من قبل المسلمين مسلحا فهى ملک عام للامه

من دون فرق بين كون تاريخ عمرانها متقدما زمنيا على تاريخ نزول الآيه، او متأخرا عنه، فما عن جماعه من انها ملك للإمام (ع) فيما اذا كان تاريخ عمرانها متأخرا عن نزول الآيه لا يقوم على اساس صحيح.

الثانيه انه لا فرق فى ذلک بين کون عمرانها بشريا [أو طبيعيا]

اى- بقيام انسان باحيائها و عمرانها او طبيعيا كالغابات الاصليه التى استمدت حياتها من الطبيعه.

و ما قيل: - من ان الغابات ملك للإمام (ع) لدخولها فى الارض التى لا ربّ لها- لا يرتكز على اساس صحيح، لحكومه نصوص مالكيه المسلمين عليها.

الثالثه: ان ما قيل – من ان الفتح خارجا من قبل المسلمين يوجب انتقال ما للكافر من العلاقه الى الامه،

سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق- فقد تقدم انه لا يمكن الاخذ به لما عرفت من ان مفاد نصوص الاراضى الخراجيه لدى العرف هو ملكيه الارض للمسلمين بسبب الفتح و ان لم تكن للكافر علاقه بها و ليس مفادها انتقال نفس ما للكافر من العلاقه الى الامه.

الرابعه: انه لا اثر للجهل بتاريخ عمران الارض بالاضافه الى تاريخ نزول الآيه اصلا

كما عرفنا بشكل موسع.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۱۸

بحث عن عده نقاط ترتبط بالارض المفتوحه عنوه

النقطه الاولى: هل تشمل فريضه الخمس الارض المفتوحه عنوه او انها ملک عام للمسلمين بدون استثناء الخمس منها؟

فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب هو القول الاول، بل يظهر من صاحب المدارک (قده) اجماع المسلمين عليه.

و تدل عليه- مضافا الى قوله تعالى «و اعملوا انما غنمتم من شى ء فان للّه خمسه و للرسول و لذى القربى» الآيه- عده من النصوص:

منها: صحيحه عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) (يقول ليس الخمس الا فى الغنائم خاصه) «١».

و منها: صحيحه عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) (يقول فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «٢».

و منها: روايه ابن أبى عمير عن غير واحد عن أبى عبد اللّه (ع) قال: (الخمس على خمسه اشياء على الكنوز، و المعادن، و الغوص و الغنيمه، و نسى ابن أبى عمير الخامس) «٣».

فانها ضعيفه سندا بجعفر الهمدانى حيث لم يثبت توثيقه، و عليه

---

(١) الوسائل ج ۶ الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ۶ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ۶.

(٣) الوسائل ج ۶ الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٧.

فلا يمكن الاستدلال بها على حكم المسأله الا تأييدا.

و منها: روايه أبى بصير عن أبى جعفر (ع) قال: (كل شى ء قوتل على شهاده ان لا إله الا اللّه و ان محمدا رسول اللّه (ص) فان لنا خمسه، و لا يحل لأحد ان يشترى من الخمس شيئا حتى يصل إلينا حقنا) «١».

و هذه الروايه أيضا ضعيفه سندا بعلى بن أبى

حمزه فلا يمكن الاستدلال بها. نعم لا باس بجعلها مؤيده لحكم المسأله.

فالنتيجه: ان الصحيح من تلك الروايات هو الروايه الاولى دون غيرها، و هى تكفى فى المسأله على اساس انها تشمل الارض المفتوحه عنوه باطلاقها.

و اما القول الثانى: - و هو عدم وجوب الخمس فيها- فقد نسب الى جماعه: منهم صاحب الحدائق (قده) حيث انه قد انكر على الاصحاب التعميم، و قصر الخمس على الغنائم المنقوله، دون غيرها كالأراضى و المساكن، و استظهر ذلك من امرين:

احدهما: الروايات المشتمله على تقسيم الغنائم اخماسا كما فى بعضها، و اسداسا كما فى بعضها الآخر، فان اشتمالها على التقسيم بنفسه يكون قرينه على اختصاصها بالمنقول، و لا تشمل غيره كالأرض، نظرا الى انها لا تقسم بين الغانمين على اساس انها ملك عام للمسلمين.

و فيه ان الروايات الداله على تعلق الخمس بالغنيمه لا تنحصر بالروايات المشتمله على التقسيم، فان ما يشتمل عليه هو بعضها دون الجميع، كما مرّت الاشاره الى جمله مما لا تشتمل عليه.

---

(١) الوسائل ج ۶ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ۵.

و الاخر: ان الروايات الوارده لبيان احكام الاراضى الخراجيه لم يتعرض شى ء منها لوجوب الخمس فيها رغم تعرضها لوجوب الزكاه

و فيه: ما سيأتى من ان مجرد عدم تعرضها لوجوب الخمس لا يكون دليلا على عدم وجوبه.

و من هنا الصحيح: هو القول الاول، و ذلك لوجهين:

الاول: اطلاق الآيه الكريمه المتقدمه، حيث لا شبهه فى شمولها للأراضى المفتوحه عنوه.

الثانى: اطلاق مجموعه من النصوص السالفه.

و قد تواجه الاستدلال بكل منهما عده اشكالات و شكوك فعلينا ان ندفع تلك الاشكالات و الشكوك نهائيا.

الاول: ان عنوان الغنيمه فى الآيه

الكريمه قد فسرّ فى صحيحه ابن مهزيار بالفائده التى يستفيدها المرء، و على اساس هذا التفسير يكون الموضوع فى الآيه عباره عن الفوائد الماليه الشخصيه، و نصوص ملكيه المسلمين للأرض المفتوحه عنوه تخرجها عن كونها فائده شخصيه فلا يصدق عليها عنوان الغنيمه بالمعنى المفسر فى الصحيحه فلا يبقى حينئذ للآيه اطلاق تشمل الارض المفتوحه عنوه.

و الجواب عنه: ان هذا التفسير لا ينافى اطلاق الآيه و شمولها للأرض فيما نحن فيه، و لا يوجب حكومه نصوص مالكيه المسلمين عليها، و ذلك لان هذا التفسير فى الصحيحه للإشاره الى ان الغنيمه فى الآيه الكريمه انما هى بمعناها اللغوى و العرفى- و هو ما يغنمه المرء و يفيده- و من الطبيعى انه لا مانع من ان يرجع ما يفيده المرء و يغنمه الى غيره أيضا كالأرض المفتوحه عنوه فانها غنيمه و فائده جزما يغنمها المرء و يفيدها رغم انها لا ترجع الى خصوص الغانمين، بل

الى عموم المسلمين منهم الغانمين: على اساس انه يصدق على كل منهم عنوان المغنم المفيد، و عليه فقوله (ع) فى الصحيحه (فالغنائم و الفوائد يرحمك اللّه فهى الغنيمه يغنمها المرء و الفائده يفيدها) يصدق على كل من الغانمين للأرض على ضوء ما سنشير اليه فى ضمن البحوث القادمه من ان الارض المزبوره ملك لآحاد المسلمين على سبيل الاشاعه

نعم لو كانت الارض ملكا لطبيعى الأمه لم تشملها الآيه الكريمه على اساس انه لا يصدق عنوان المفيد و المستفيد على كل من استولى عليها بعنوه و هراقه دم، مع ان ظاهر الآيه هو ان المستولين هم الغانمون و المستفيدون، و هذا بخلاف ما اذا كانت ملكا لآحاد

الأمه فانه على هـذا يصـدق عنوان المفيد و المسـتفيد على كل من اسـتولى عليها بعنوه، غايه الامر ان ما اسـتولى عليه كذلك قد يرجع تمـامه اليه كمـا اذا كـان منقولاـ و قـد يرجع اليه بعضه مشاعـا، كمـا اذا كـان غير منقول كالأـرض، كـل ذلـك لا يوجب التفاوت فى صـدق العنوان المزبور عليه. و لعل القول بعـدم شـمول الآيه للأرض المفتوحه عنوه مبنى على اساس القول بملكيتها للطبيعى، لا للأفراد.

قد يقال: ان هذا التفسـير لا يوجب حصر موضوع وجوب الخمس فى الآيه بهذا المورد، فانه تفسير لبعض مصاديق الغنيمه- و هو الـذى يرجع الى المسـتفيد خـاصه- لا انه تفسـير للغنيمه بما لها من المفهوم العرفى التى هى الموضوع لوجوب الخمس فى الآيه، ضروره انها بهذا المعنى العرفى تصدق على الارض المفتوحه عنوه هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان هذا الاشكال لو تم فانما يتم بالاضافه الى الايه، و اما بالاضافه الى النصوص المتقدمه فهو غير تام ضروره

ان التفسـير المزبور لا يمنع عن التمسک باطلاق تلك النصوص، و لا يصـلح ان يكون قرينه على ان المراد من الغنيمه فيها أيضـا هو الغنيمه بالمعنى المفسر فى الصحيحه.

و لكن هـذه المقـاله ممـا لا يمكن الاخـذ بها، و ذلك لأنا لو سـلمنا ان الصـحيحه قـد فسـرّت الغنيمه بالفائـده المزبوره و جعلت الغنيمه بهـذا المعنى موضوعا لوجوب الخمس لا مطلقا رغم انها كانت فى مقام بيان ما يتعلق به الخمس، فحينئذ لو كان موضوع وجوب الخمس مطلق الفائـده، لاـ خصوص الفائـده المـذكوره لكـان تخصـيص الصـحيحه موضوعه بحصه خـاصه منهـا- و هى الفائده الراجعه الى المستفيد خاصه- لغوا، فان ظاهر تقييد الفائده

فی الصحیحه بالفائده المزبوره هو ان الحکم لم یثبت لطبیعی الفائده و الا لم یکن اثر للتقیید، و هو خلاف الظاهر.

و علیه فتکون الصحیحه قرینه علی تقیید اطلاق الآیه، کما تکون قرینه علی تقیید اطلاق النصوص المشار الیها آنفا.

نعم بناء علی ما هو المشهور بین الاصحاب من عدم صحه حمل المطلق علی المقید فی امثال الموارد لکانت المقاله المزبوره تامه و فی محلها.

الثانی: ان مجموعه من الروایات الوارده فی تقسیم الغنائم قرینه عرفا علی ان المراد من الغنیمه فی الآیه و النصوص هو الغنائم المنقوله، دون غیر المنقوله کالأرض و نحوها.

منها صحیحه ربعی بن عبد اللّه بن الجارود عن أبی عبد اللّه (ع) قال: (کان رسول اللّه (ص) اذا أتاه المغنم اخذ صفوه و کان ذلک له، ثم یقسم ما بقی خمسه اخماس) الحدیث «۱».

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب قسمه الخمس الحدیث ۳.

و منها: مرسله حماد بن عیسی عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح (ع) قال: (الخمس من خمسه اشیاء من الغنائم، و الغوص، و من الکنوز، و من المعادن، و الملاحه یؤخذ من کل هذه الصنوف الخمس، فیجعل لمن جعله اللّه له، و یقسم الاربعه الاخماس بین من قاتل علیه و ولی ذلک) الحدیث «۱».

و منها: صحیحه معاویه بن وهب قال: قلت لأبی عبد اللّه (ع) السریه یبعثها الامام فیصیبون غنائم کیف یقسم، قال: (ان قاتلوا علیها مع أمیر أمّره الامام علیهم اخرج منها الخمس للّه و للرسول، و قسم بینهم اربعه اخماس) الحدیث «۲».

و الجواب عن ذلک: ان تلک الروایات لا تصلح لدی العرف ان تکون قرینه علی ان المراد من

الغنیمه فی الآیه و النصوص المتقدمه خصوص الغنائم المنقوله، دون الاعم

و النکته فیه: ان اشتمال تلک الروایات علی التقسیم انما هو قرینه علی اختصاصها بالغنائم المنقوله، لا غیرها مما لا تشتمل علیه.

و ان شئت قلت: ان تخصیص الغنائم بخصوص الغنائم المنقوله بحاجه الی قرینه، و هی متوفره فی الروایات المزبوره علی اساس اشتمالها علی التقسیم، و غیر متوفره فی الآیه و النصوص السابقه علی اساس عدم اشتمالهما علیه من ناحیه، و عدم صلاحیه تلک الروایات لان تکون قرینه علی ذلک من ناحیه اخری، فاذن ما هو المبرّر لرفع الید عن ظهورهما فی العموم؟!.

و من هنا قلنا: انه لا وجه لاستظهار صاحب الحدائق (قده)

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب قسمه الخمس الحدیث ۸.

(۲) الوسائل ج ۱۱ الباب ۱ من ابواب الانفال و ما یختص بالامام الحدیث ۳.

من تلک النصوص اختصاص وجوب الخمس بالغنائم المنقوله خاصه

فالنتیجه لحد الان: انه لا مانع من التمسک بعموم الآیه و النصوص الماضیه لوجوب الخمس فی الارض المفتوحه عنوه.

الثالث: ان الروایات الوارده لبیان احکام الاراضی الخراجیه لم یتعرض فی شی ء منها وجوب الخمس. و من الطبیعی ان سکوت تلک الروایات رغم کونها فی مقام بیان ما یتعلق بتلک الاراضی من الاحکام و الآثار دلیل علی عدم وجوبه.

و الجواب عن ذلک: انه لا بد من النظر فی تلک الروایات، و هی تصنّف الی مجموعتین:

الاولی: ما کانت فی مقام بیان ان الاراضی الخراجیه ملک عام للمسلمین.

الثانیه: ما کانت فی مقام بیان ما یتعلق بتلک الاراضی من الاحکام

اما المجموعه الاولی: - و هی التی اشرنا الی عمده منها آنفا- فهی انما کانت فی مقام

بیـان مالکیه المسـلمین للأرض المغنومه فی مقابل الغنائم المنقوله- التی هی ملک خاص للمقاتلین و تقسّم بینهم- و لا تنظر الی جهه اخری کتعلق الخمس بها او نحوه اصـلا، لا نفیا و لا اثباتا، و لذا لا تنافی ما دل علی وجوب الخمس فیها، کما هو الحال فی غیرها، فاذن کیف تکون قرینه علی تقیید اطلاق الآیه و النصوص.

نعم اذا افترضـنا ان لهـذه المجموعه اطلاقا تنفی بسـببه تعلق الخمس بها فهل یمکن تقدیم اطلاقها علی اطلاق الآیه او النصوص، او یتعین العکس. او تقع المعارضه بینهما و بعد تساقطهما یرجع الی اصاله عدم وجوب الخمس؟ وجوه:

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۲۲۵

الصحیح: هو الوجه الثانی.

و السـبب فیه: ان موضوع هذه المجموعه و ان کان اخص من موضوع الآیه و النصوص فان موضوعها الارض المغنومه خاصه، و موضوع الآیه و النصوص عنوان الغنیمه الشامل للأرض و غیرها، الا ان مجرد کون موضوع احد الدلیلین اخص من موضوع دلیل الآخر لا یوجب التقـدیم ما لم تکن اخصـیّته محفوظه فی مورد الالتقاء و الاجتماع، لان الاخصـیه انما توجب تقدیم الخاص علی العام فی مورد الالتقاء و المعارضه اذا کان مورد الخاص منحصرا بهذا المورد ای- بمورد الالتقاء- و لم یکن له مورد آخر،

و هـذه النکته: غیر متوفره فیمـا نحن فیه، فـان موضوع هـذه المجموعه و ان کان اخص من موضوع الآیه و النصوص، الا ان هـذه الاخصـیه لم تکن محفوظه فی مورد الالتقـاء بین اطلاقها و اطلاق الآیه و النصوص، لان مرکز الالتقاء و المعارضه بین الاطلاقین انما هو خمس الارض المغنومه. و اما الاربعه الاخماس الأخر فهی لیست مرکزا للمعارضه بینهما ابدا.

و الوجه فیه

واضح: فـان مقتضـی اطلاق المجموعه ان خمسـها داخل فی نطاق ملکیه المسـلمین کالأربعه اخماسـها الأخر، و مقتضـی الآیه و النصوص انه للّه و للرسول و لـذی القربی، و لا ـ معارضه بینهما فی البقیه اصـلا، فان المجموعه تـدل علی انها ملک عام للامه، و الآیه و النصوص لا تنفیان ذلک، و من الطبیعی انه لا معارضه بین ما فیه الدلاله علی شی ء، و ما لا دلاله فیه.

و علی اسـاس ذلـک: فالنسـبه بینهـا و بین الآ ـیه و النصوص عموم من وجه فان لکل منهما ماده الافتراق، فماده افتراق المجموعه الاربعه

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۲۲۶

الاخماس الأخر، و ماده افتراق الآیه و النصوص خمس غیر الارض المغنومه من الغنائم

نعم لو کـان لسـان تلـک المجموعه نفی الخمس عن الا ـرض المغنومه لکـانت النسـبه بینها و بین اطلاق الآیه و النصوص عموما مطلقـا. فـان مفادهمـا تعلـق الخمس بالغنـائم مطلقـا الشـامله للأ ـرض و غیرهـا، و مفـاد المجمـوعه نفی تعلقه بخصـوص الا ـرض المغنومه، الا ان لسانها لیس بهذا الشکل، لما عرفت من ان لسانها ملکیه الارض المزبوره للمسلمین، و مقتضی اطلاقها ان خمسها أیضا ملک لهم.

نعم لازم ذلک: نفی تعلق الخمس بها، لوضوح ان ما دل علی ملکیه الارض المـذ کوره للامه الاسـلامیه مطلقا بالـدلاله المطابقیه فبطبیعه الحال یـدل بالـدلاله الالتزامیه علی عـدم تعلق الخمس بها، و بما ان الدلاله المطابقیه فی المقام معارضه بالعموم من وجه فلا اثر لملاحظه النسـبه بالاضافه الی الـدلاله الالتزامیه، فان الـدلاله المطابقیه ان ظلّت ظلّت الدلاله الالتزامیه أیضا و الا فلا اثر لها لتبعیه الدلاله الالتزامیه للدلاله المطابقیه حدوثا و بقاء.

و علی اساس ذلک: فاطلاق هذه المجموعه و ان امکن ان یعارض اطلاق النصوص

المتقدمه بقطع النظر عن كون اطلاقها معارضا لإطلاق الآيه، الا انه مع ملاحظه ذلك قد سقط اطلاق المجموعه عن الاعتبار فى ماده الالتقاء و الاجتماع، لأنه بذلك يدخل فى النصوص التى جاءت على ان المخالف للكتاب غير حجه، و المراد من المخالفه اعم من ان تكون على نحو التباين او العموم من وجه، كما انه لا فرق بين ان تكون الروايه مخالفه لنص الكتاب، او عمومه الوضعى، او اطلاقه بمعونه مقدمات الحكمه. و عليه فبما

ان اطلاق تلك المجموعه معارض لإطلاق الآيه فلا محاله يسقط عن الاعتبار. و نتيجه ذلك وجوب الخمس فى الارض المغنومه.

نعم هنا مناقشتان: فى شمول النصوص الداله على ان المخالف للكتاب غير حجه لمثل هذه المخالفه.

احداهما: ان تماميه اطلاق المطلق تتوقف على تماميه مقدمات الحكمه: منها عدم البيان الاعم من المتصل و المنفصل، و بما ان فيما نحن فيه يكون عموم كل من الكتاب و النصوص بالاطلاق لا بالوضع فبطبيعه الحال لا يتحقق اطلاق لشى ء منهما فى مورد الالتقاء و الاجتماع لفرض ان كلا منهما يصلح فى نفسه للبيان بالاضافه الى الاخر فى هذا المورد، فعندئذ لا ينعقد اطلاق للكتاب فى مورد المعارضه حتى تكون تلك المجموعه من الروايات مخالفه له فتشملها النصوص المزبوره أي- النصوص الداله على ان المخالف للكتاب غير حجه-.

و الجواب: عن هذه المناقشه ما تقدم منا فى ضمن البحوث السالفه من ان انعقاد اطلاق المطلق لا يتوقف على عدم البيان الاعم من المتصل و المنفصل، و انما يتوقف على عدم البيان المتصل فحسب.

و على اثر ذلك يتحقق الاطلاق للكتاب فى مورد الالتقاء و الاجتماع و بذلك تدخل تلك المجموعه

فى الروايات المخالفه للكتاب فتكون مشموله للنصوص المتقدمه. هذا

قد يقال كما قيل: انه على تقدير تسليم المبنى فايضا يصدق على الروايات عنوان المخالفه، و ذلك لان كل واحد منهما لا يصلح ان يكون بيانا بالاضافه الى الآخر حتى يكون دخيلا فى اطلاقه.

و على اساس ذلك: فقد تمت مقدمات الحكمه فى كل من المطلقين فينعقد ظهورهما حينئذ فى الاطلاق معا، و اذا انعقد ذلك

الأراضي - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٢٨

تحققت المعارضه بين اطلاق الروايات و اطلاق الكتاب، و بما ان المعارضه بينهما كانت بالعموم من وجه فيسقط اطلاق الروايات من جهه مخالفته للكتاب.

و يرد عليه: ان وجود ما يصلح للبيان- و لو كان منفصلا- مانع عن ثبوت الاطلاق للمطلق فى ظرفه على ضوء هذا المبنى.

و بما ان فيما نحن فيه: كل من الآيه و تلك المجموعه من الروايات فى حد نفسه صالح لان يشمل مورد الالتقاء و الاجتماع فبطبيعه الحال كان كل منهما صالحا للبيان بالاضافه الى الاخر فيه، بداهه انه لا معنى لصلاحيته لذلك الا شموله له فى نفسه فاذن لا معنى لدعوى عدم الصلاحيه.

و عليه: فلا محاله يكون كل منهما مانعا عن انعقاد الاطلاق فى الاخر فى مورد الاجتماع، فاذن لا يصدق على تلك المجموعه عنوان انها مخالفه للكتاب حتى لا تكون حجه.

نعم بناء على ما ذكرناه- من ان البيان المنفصل لا يكون مانعا عن انعقاد الاطلاق للمطلق حتى فى ظرفه- فلا محاله تكون المجموعه المزبوره مخالفه للكتاب، لان اطلاق الكتاب قد انعقد فى مورد الاجتماع، فهى كما لا تكون مانعه عن انعقاده، كذلك لا تكون مانعه عن حجيته.

فالنتيجه- هى: انه لا مانع من التمسك باطلاق الآيه و الروايات لإثبات وجوب

الخمس فی الارض المغنومه علی اساس ما ذکرناه من النظریه.

و ثانیتهما: ان المراد من المخالفه للکتاب بمناسبه الحکم و الموضوع هو المخالفه لمدلوله اللفظی عموما او خصوصا، و اما الاطلاق فهو

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۲۲۹

لیس بمدلول لفظی له، لأنه انما یثبت بواسطه مقدمات الحکمه التی یکون الحاکم بها هو العقل، و بالتالی یرجع الاطلاق الی مدلول عقلی.

و الجواب عنها: ان الاطلاق و ان کان یثبت بمعونه مقدمات الحکمه الا ان ذلک لا یوجب کون الاطلاق مدلولا عقلیا، لا لفظیا و ذلک لان الاطلاق لدی العرف عباره عن ظهور اللفظ فی معنی بلا قید، غایه الامر ان ظهوره فیه لا یمکن ان یکون بلا سبب و منشأ، فالسبب له قد یکون هو الوضع کما فی ظهور العام فی العموم او نحوه، و قد یکون مقامات الحکمه، فمقدمات الحکمه تؤهل اللفظ الدلاله علی الاطلاق و الظهور فیه. لا انه مدلول المقدمات نفسها، کما ان الوضع یؤهل اللفظ للدلاله علی العموم.

فالنتیجه فی نهایه الشوط: ان الاطلاق مدلول اللفظ کالعموم، و نسبه الاطلاق الی مقدمات الحکمه بنکته انها حیثیه تعلیلیه له کالوضع الذی هو حیثیه تعلیلیه لدلاله اللفظ علی المعنی الموضوع له. فاذن مخالفه اطلاق الکتاب مخالفه له، و مشموله لما دل علی ان المخالف للکتاب باطل و غیر معتبر.

و اما المجموعه الثانیه- و هی الروایات الوارده لبیان ما یتعلق بالاراضی الخراجیه من الاحکام و الآثار-.

فمنها: روایه صفوان و أبی نصر قالا: ذکرنا له الکوفه و ما وضع علیها من الخراج و ما سار فیها اهل بیته فقال: (من اسلم طوعا ترکت ارضه فی یده الی ان قال، و ما اخذ بالسیف فکذلک الی

الامام يقبله بالذی یری، کما صنع رسول اللّه (ص) بخیبر قبل سوادها و بیاضها یعنی- ارضها و نخلها- و الناس یقولون لا تصلح قباله الأرض و النخل، و قد قبل رسول اللّه (ص) خیبر، قال: و علی

المتقبلین سوی قباله الارض العشر و نصف العشر فی حصصهم الحدیث «۱»

و منها: صحیحه أبی نصر قال: ذکرت لأبی الحسن الرضا (ع) الخراج و ما سار به اهل بیته فقال: (العشر و نصف العشر علی من اسلم طوعا و ترکت ارضه بیده الی ان قال: و ما اخذ بالسیف فذلک الی الامام (ع) یقبله بالذی یری، کما صنع رسول اللّه (ص) بخیبر قبل ارضها و نخلها، و الناس یقولون لا تصلح قباله الارض و النخل اذا کان البیاض اکثر من السواد، و قد قبل رسول اللّه (ص) خیبر، و علیهم فی حصصهم العشر و نصف العشر «۲».

و منها: غیرهما.

و هاتان الروایتان: تدل ن علی امرین:

احدهما: ان امر الارض المفتوحه عنوه بید الامام (ع) فله ان یقبلها بالذی یری.

و الاخر: ان علی المتقبلین فی حصصهم من حاصل الارض الزکاه من العشر او نصف العشر، و لا نظر لهما الی تعلق الخمس بها او عدم تعلقه اصلا، و من الطبیعی ان ثبوت الامرین المزبورین لا ینافی کون خمس تلک الارض (للّه و للرسول و لذی القربی) بل هو یلائم ذلک علی اساس ان امر الخمس أیضا بید الامام (ع) فله ان یقبله بالذی یری، فاذن لا فرق بین خمس تلک الارض و اربعه اخماسها الأخر من ناحیه الحکمین المذکورین فیهما یعنی- کما ان امر اربعه اخماسها بید الامام (ع) کذلک امر خمسها

و كما ان على المتقبلين العشر أو نصف العشر بالاضافه الى اربعه اخماسها، كذلك بالاضافه الى خمسها-.

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۷۲ من ابواب جهاد العدو الحديث ۱

(۲) الوسائل ج ۱۱ الباب ۷۲ من ابواب جهاد العدو الحديث ۲

و بكلمه اخرى؛ ان نظر الروايتين- فى بيان ان امر الارض المغنومه بيد الامام (ع) و له ان يقبلها بالذى يرى- انما هو لنكته دفع توهم الناس بان الارض المغنومه التى يكون بياضها اكثر من سوادها لا- تصلح للقباله فلا نظر لها الى جهه اخرى متعلقه برقبه الارض لا نفيا و لا اثباتا.

و بعد بيان ذلك بيّن الامام (ع) فيهما الحكم المتعلق بنتاج تلك الارض- و هو وجوب الزكاه من العشر او نصف العشر- فليس فى مقام بيان ما يتعلق برقبه الارض من الحكم. و من الطبيعى ان سكوت الامام (ع) فيهما عن بيان ما عدى وجوب الزكاه المتعلقه بنتاج الارض لا يوجب ظهورهما فى الاطلاق، و نفى الخمس عن رقبه الارض، فانها موضوع آخر و لا يكون الامام (ع) فى مقام بيان حكم ذاك الموضوع، و انما هو فى مقام بيان حكم موضوع آخر- و هو نتاج الارض- و السكوت فى مقام البيان انما يوجب ظهور الكلام فى الاطلاق و نفى الحكم الآخر عن الموضوع الذى يكون المتكلم فى مقام بيان حكمه و اثره، لا موضوع آخر الذى لا يكون المتكلم فى مقام بيان حكمه.

و الحاصل: ان هنا موضوعين:

احدهما: رقبه الارض.

و الآخر: نتاجها و الامام (ع) انما هو فى مقام بيان ما يتعلق بالموضوع الثانى، دون الموضوع الاول، و من الطبيعى ان سكوته (ع) هنا فى مقام

البیان انما یدل علی العدم فی ذلک الموضوع، دون ما لم یکن فی مقام بیان حکمه.

و لو تنزلنا عن ذلک: و سلمنا ان للروایتین اطلاقا- یکون

مقتضاه نفی تعلق الخمس بالارض المفتوحه عنوه- فهل یمکن تقدیم اطلاقهما علی اطلاق الآیه و النصوص المشار الیها سابقا بملاک انهما اخص منهما، أو بالعکس بملاک ان منشأ اطلاقهما السکوت فی مقام البیان و هو لا یصلح ان یکون قرینه علی تقیید الاطلاق اللفظی؟

فیه وجهان:

الظاهر: هو الوجه الاول، و ذلک لان الخاص لدی الارتکاز القطعی العرفی یتقدم علی العام و ان کانت دلالته بالاطلاق الناشی من السکوت فی مقام البیان، و دلاله العام بالوضع، لأنه لدی العرف قرینه، و من الطبیعی ان القرینه تتقدم علی ذی القرینه مطلقا ای- من دون ملاحظه ترجیح بینهما- کیف فان مرد هذا التقدیم فی الحقیقه الی الحکومه.

و من هنا: اذا ورد فی الدلیل (اکرم کل عالم) و ورد فی دلیل آخر (لا تکرم عالما فاسقا) لم یتأمل احد فی تقدیم الثانی علی الاول رغم ان دلاله الخاص بالاطلاق و مقدمات الحکمه، و دلاله العام بالوضع، لان الخاص بنظر العرف اقوی من العام مهما کان منشأ دلالته بنکته انه عندهم قرینه علی المراد و مفسر له فی الحقیقه.

و علیه ففیما نحن فیه یتقدم اطلاقهما علی اطلاق الآیه فی مورد الالتقاء و الاجتماع باعتبار انهما اخص موردا من الآیه مطلقا و ان فرض ان دلاله الآیه علی العموم بالوضع- علی اساس اشتمالها علی کلمه (من شی ء)- فان الخاص لدی العرف قرینه علی التصرف فی العام و بیان المراد منه، و القرینه تتقدم علی ذیها بلا ملاحظه ترجیح

فى البين من هذه الناحيه، و حينئذ فلا فرق بين ان يكون ظهور الخاص فى مدلوله من ناحيه الوضع، او من ناحيه

الاطلاق و لو كان منشأه السكوت فى مقام البيان. فان كل ذلک لا دخل له بما هو ملاک التقديم. هذا

مع ان دلاله الآيه على العموم بالوضع من ناحيه اشتمالها على تلک الكلمه محل اشكال، بل منع، فان الظاهر ان دلالتها عليه انما هى بالاطلاق و مقدمات الحكمه.

و من ذلک: يظهر الفرق بين هذه المجموعه و المجموعه المتقدمه فان النسبه بين تلک المجموعه و الايه بلحاظ مورد الالتقاء و الاجتماع عموم من وجه، فان الآيه تدل على ان خمس الارض ملک للّه و للرسول لا للمسلمين، و تلک المجموعه تدل على انه ملک للمسلمين كبقيه اخماسها. و هذا بخلاف المقام، فان هذه المجموعه تدل باطلاقها على نفى الخمس عن الارض المفتوحه عنوه، و الآيه تدل على ثبوته فى الغنائم التى تشمل الارض أيضا فتكون النسبه بينهما عموما مطلقا، و من الواضح ان ملاک كون النسبه بين الدليلين عموما مطلقا، او من وجه، او التباين انما هو بملاحظه لسانهما معا نفيا و اثباتا، عموما او خصوصا و بذلک يظهر حالهما بالاضافه الى النصوص المتقدمه

فالنتيجه فى نهايه المطاف: انه لا مانع من التمسک باطلاق الايه و النصوص السابقه، لإثبات ان الارض المفتوحه عنوه متعلقه للخمس.

الرابع ما قيل، من ان الروايات الداله على تعلق الخمس بالغنيمه بينما يكون ضعيفا سندا كروايات حصر الخمس فى خمسه و روايه أبى بصير، او ساقطا من ناحيه المعارضه كصحيحه ابن سنان (ليس الخمس الا فى الغنائم خاصه) او محفوفا بالقرينه على الاختصاص بغير

الارض من الغنائم كالروايات الداله على اخراج الخمس من الغنيمه و تقسيم الباقى على المقاتلين، فانه قرينه على الاختصاص.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۳۴

و الجواب عن ذلک: ان روايات الحصر ليست باجمعها ضعيفه سندا، فان فيها ما يكون معتبرا بحسب السند- و هو صحيحه عمار بن مروان- قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) يقول: (فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس) «۱» نعم غير هذه الصحيحه من تلک الروايات ضعيفه فلا يمكن الاستدلال بشى ء منها.

و اما صحيحه عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) يقول: (ليس الخمس الا فى الغنائم خاصه) «۲» فانها لا تسقط نهائيا، لان فيها ثلاثه احتمالات:

الاول: ان يكون المراد من الغنائم فيها مطلق الفائده، لا- خصوص غنائم دار الحرب، فعندئذ لا- معارضه بينها و بين غيرها من الروايات الداله على وجوب الخمس فى غير غنائم الحرب من الفوائد.

الثانى: ان تكون الصحيحه فى مقام بيان ان فريضه الخمس التى فرضها اللّه تعالى فى كتابه العزيز منحصره بغنائم الحرب دون غيرها من الفائد كالمعادن، و ارباح التجارات، و ما شاكل ذلک، فان وجوب الخمس فيها قد ثبت بالسنه و الروايات، لا بالكتاب.

و ان شئت قلت: ان الآيه الكريمه و لو بقرينه السياق ظاهره فى ان المراد من الغنيمه فيها هو غنيمه دار الحرب، و عليه فالخمس الذى فرضه اللّه تعالى بنص القران انما هو خمس الغنيمه المزبوره دون مطلق الفائده، فالصحيحه على اساس انها فى مقام بيان ذاک الخمس الموجود فى الكتاب و حصره بما عرفناه فلا تدل على نفى

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب

۳ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ۶

(۲) الوسائل ج ۶ الباب ۳۱ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ۱

ثبوته فى غيرها من الفوائد بالسنه و انما تدل على نفى ثبوته بالكتاب فاذن لا تنافى بينها و بين غيرها من الروايات الداله على وجوبه فى مطلق الفائده.

الثالث: ان الصحيحه تنحل الى قضيتين:

الاولى: قضيه ابجابيه- و هى وجوب الخمس فى غنائم دار الحرب- الثانيه: قضيه سلبيه و هى عدم وجوب الخمس فى غيرها من الفوائد- و هذه القضيه على اساس اطلاقها تنافى النصوص الخاصه الداله على وجوب الخمس فى تلك الفوائد كالمعادن، و الغوص، و ارباح التجارات، و نحو ذلک، و هذه النصوص بما انها وارده فى الموارد الخاصه فبمقتضى الارتكاز العرفى توجب تقييد اطلاقها بغير تلک الموارد، فاذن يبقى تحت اطلاقها من الفوائد: الديات، و المهور و الارث، و ما شاكل ذلک

و دعوى: - انها نص فى مدلولها و لأجل ذلک غير قابله للتقييد يعنى ان لسانها آب عنه- خاطئه جدا، و ذلک لأنها و ان كانت نصا فى اصل مدلولها الا ان تلک النصوص لا تنافيه، و انما تنافى اطلاقها و من الطبيعى ان اطلاقها غير آب عن التقييد، و لا يكون هذا من تخصيص الاكثر فان مطلق ذلک ليس ممنوعا لدى العرف، و انما الممنوع منه هو ما اذا وصل الى حد الاستهجان لديهم، و الواصل الى هذا الحد انما هو فيما اذا كان الباقى تحت العام قليلا جدا و فردا نادرا، و ما نحن فيه ليس كذلک، فان الباقى تحته بعد التخصيص كثير جدا فى حد نفسه كما عرفت، فليس هذا

من تخصيص الاكثر المستهجن عرفا.

و بعد ذلك نقول: ان الاقرب لدى العرف من هذه الاحتمالات

هو الاحتمال الاخير، دون الاحتمالين الاولين، فان الالتزام بكل منهما بحاجه الى وجود قرينه على ذلك، و لا قرينه اصلا، و عليه فلو قطعنا النظر عن الاحتمال الاخير فلا بد من الحكم بسقوط الصحيحه من جهه المعارضه، و ذلك للقطع بوجوب الخمس فى غير غنائم دار الحرب على اساس العلم بصدور بعض تلك النصوص عن الامام (ع) اجمالا و لا يمكن الاخذ باحد الاحتمالين المزبورين، لعدم مساعده العرف على ذلك على اساس انه ليس من الجمع العرفى بينها و بين تلك النصوص الخاصه. هذا اضافه الى ان الاحتمال الثانى مبنى على اختصاص الآيه بغنائم دار الحرب و هو لا يخلو من اشكال بل منع لعدم الموجب له كما عرفت سابقا.

فالنتيجه: انه لا موجب لسقوط الصحيحه نهائيا اى- بحسب المفهوم و المنطوق معا-.

و اما روايه أبى بصير: فلا يمكن الاستدلال بها، لضعفها سندا بعلى بن أبى حمزه.

و اما الروايات التى تتضمن تقسيم الغنائم فان بعضها و ان كان مما لا بأس به سندا، الا انك عرفت ان التقسيم فيها بحد نفسه قرينه على الاختصاص بغير الارض من الغنائم فلا تشمل الارض.

ثم اننا اذا افترضنا: ان روايات الباب بشتى اصنافها و اشكالها ساقطه من ناحيه ما عرفت، و لا يمكن الاستدلال بشى ء منها الا انه يكفينا فى المقام اطلاق الآيه الكريمه، فان مقتضاه تعلق الخمس بالغنائم و لو كانت ارضا.

فالنتيجه فى نهايه المطاف: ان الصحيح ما هو المشهور بين الاصحاب من القول بتعلق الخمس بالارض المفتوحه عنوه.

النقطه الثانيه لا شبهه فی ثبوت علاقه المسلمين بالارض المفتوحه عنوه و انما الكلام و الاشكال فی مستوی تلک العلاقه،

اشاره

هل هی علی مستوی الملک او الحق؟ هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخری: انه علی تقدير كون علاقه المسلمين بها علی مستوی الملک، فهل المالک للرقبه كل فرد من آحاد المسلمين علی سبيل الاشاعه، او المالک طبيعی المسلمين.

يقع الكلام فی مرحلتين

الاولی: ان اختصاص المسلمين بها هل هو علی مستوی الملک، او علی مستوی الحق؟.

الثانيه: ان المالک لها هل هو الافراد و الآحاد او الطبيعی؟.

اما المرحله الاولی: ففيها قولان:

احدهما: انها ملک عام للامه.

و الآخر: انها معده لمصالح الامه.

اما القول الاول فهو المعروف و المشهور بين الاصحاب، و تدل عليه مجموعه من نصوص الباب، حيث ان المتفاهم منها لدی العرف هو ملكيه الرقبه للأمه، فان كلمه اللام او اضافه الارض اليهم تشهد علی ذلک اذا لم تكن قرينه علی ان العلاقه بها لمجرد الاختصاص الحقی و المصرفی.

و اما ما فی مرسله حماد بن عيسی- من قوله: (و الارضون التی اخذت عنوه بخيل او ركاب فهی موقوفه متروكه) الحديث «۱».

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۴۱ من ابواب جهاد العدو الحديث ۲.

ففيه انه لا- ينافی الملک. فان المراد من الوقف هنا لا- محاله يكون هو الحبس بالمعنی الذی سوف نبيّن فی ضمن البحوث القادمه، لا الوقف الشرعی فانه غير محتمل نهائيا، و من الطبيعی ان الحبس بالمعنی الآتی لا ينافی الملک اصلا. هذا اضافه الی ان الروايه ساقطه سندا من ناحيه الارسال فلا يمكن الاستدلال بها.

و اما القول الثانى: فقد نقل عن جماعه: منهم الشهيد و المحقق الأردبيلى و السبزوارى (قد هم).

و لكن لا يمكن الاخذ به.

اما اولا: فلان هذا القول مخالف لظاهر النصوص الداله على ملكيه الارض

للمسـلمين، و لاـ يمكن حملها على ان علاقتهم بها تكون على مسـتوى المصـرفيه فحسب الا اذا كانت هناك قرينه على ذلك، و الفرض عدمها.

و اما ثانيا: فعلى تقـدير تسـليم انها ليست ملكا لهم فعندئـذ ان اريـد انها كانت كالمباحات الاصـليه- التى يكون الناس فيها شـرع سواء، غـايه الامر ان من قام باسـتثمارها يملك الرقبه و يكون الحاصل مشتركا بينه و بين غيره من المسـلمين على حسب ما جعله ولى الأمر من النصف او الثلث او نحو ذلك فى الاراضى المزبوره-

فيردّه: ان ذلك خلاف الضـروره الفقهيه، و النصوص الشرعيه بداهه ان حال تلك الاراضى ليس كحال الاراضى المباحه، كيف فان مرد ذلك الى ان لا علاقه للمسـلمين بها نهائيا- لا على مستوى الملك، و لا مستوى الحق- و هو غير محتمل جزما، حيث ان لازم ذلك طرح جميع روايات الباب التى تـدل على ان للمسـلمين علاقه بها من ناحيه، و طرح التسالم على ذلك من الاصـحاب من ناحيه اخرى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٣٩

و أيضـا: لو كانت تلك الاراضـى مباحه فما هو الـدليل على وجوب الخراج عليها، لان ما دل على ذلك انما هو فى فرض كونها ملكا للمسلمين، لا مطلقا.

فالنتيجه: ان لازم هذا الفرض الغاء جميع احكامها الخاصه الثابته لها.

منها: عدم جواز بيع رقبتها.

و منها: عدم انتقالها ارثا.

و منها: وجوب الخراج عليها، الى غيرها من الاحكام المترتبه عليها على اساس انها ملك عام للمسلمين.

و ان اريد بذلك: - كون المسـلمين مصـرفا لتلك الاراضى بمعنى ان ما يستثمر منها يصرف فى مصالحهم العامه، و لا يحق لأى احد التصرف فيها على حساب مصلحته خاصه.

و بكلمه اخرى: ان علاقه الأمه بها انما هى

على مستوى المصرفيه فحسب، و هذا يعنى: ان الارض محبوسه عليهم، و يصرف نتاجها فى مصالحهم على حسب ما يراه الامام (ع) او نائبه- فهو و ان كان ممكنا فى نفسه الا ان اتمامه بالدليل لا يمكن، لما عرفت من ان نصوص الباب ظاهره فى ان علاقه الأمه بها على مستوى الملك، و الفرض عدم دليل آخر فى المسأله.

فالنتيجه: انه لا يمكن اتمام هذا القول بدليل.

الصحيح: هو القول الاول.

و اما ما عن المحقق الاصفهانى (قده): من ان المسلمين لا يعقل ان يكونوا مصرفا على حد مصرفيه الفقير فى باب الزكاه فى مقابل القول بشركته مع المالك، و ذكر فى وجه ذلك ان الارض بعد

خروجها عن ملك الكافر بالفتح عنوه لا يعقل بقائها بلا مالك، بل لا بد من الالتزام بملكيتها للمسلمين بنحو من الأنحاء، و لا يمكن الالتزام بملكيتها لمن استولى عليها و ان كان باذن الامام (ع)، لعدم الدليل-.

فيرد عليه: انه لا محذور فى الالتزام ببقائها بلا مالك لرقبتها بعد خروجها عن ملك الكفار اذا افترضنا ان الدليل لا يساعد على تملك المسلمين لها بالفتح خارجا كما هو اساس هذا القول، و من الطبيعى انه لا ملازمه شرعا بين خروجها عن ملك الكفار و دخولها فى ملك الأمه بنحو من الانحاء، فانها بحاجه الى دليل، فاذن لا مانع من الالتزام ببقائها بلا مالك، غايه الامر انها تصبح بعد الفتح محبوسه عليهم، و تصرف مواردها فى مصالحهم العامه.

و اما عدم جواز التصرف و الاستيلاء عليها من كل احد الا باذن الامام (ع) فهو انما يكون من ناحيه تعلق حق الأمه بها على مستوى المصرفيه، و من

الطبيعى ان هذا المقدار من الحق كاف للمنع عن تصرف كل فرد فيها بما شاء و اراد.

فالنتيجه فى نهايه الشوط: ان العمده فى المقام ما ذكرناه من ان ظاهر النصوص هو ملكيه الارض للمسلمين، و بقطع النظر عن هذا الظاهر فلا مانع من الالتزام بعدم الملك و كونها معدّه لمصالحهم العامه على نحو يكون المسلمون مصرفا لها.

و من هنا يظهر ان ما قيل- من ان حال الارض المفتوحه عنوه كثلث الميت فيما اذا عيّنه لصرف منافعه و موارده فى مصرف خاص فانه لا يكون ملكا للميت، و لا للوصى- لا يمكن اتمامه بوجه فان كون الارض المزبوره كثلث الميت فيما ذكر بحاجه الى دليل و لم

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۴۱

يدلنا دليل عليه، بل قد مر بنا ان ظاهر نصوص الباب هو ملكيه الارض للمسلمين. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان الامر فى المقيس عليه أيضا ليس كذلك فانه اذا اوصى شخص بثلث ماله فقد ظل فى ملكه، و لا يخرج عنه بموته، لعدم المقتضى لذلك.

ثم انك قد عرفت: ما عن المحقق الأردبيلى (قده) من اختيار هذا القول- و هو كون المسلمين مصرفا لتلك الاراضى-.

و قد نسب اليه المناقشه فى مالكيه الامه للأرض بوجهين:

احدهما ان الارض لو كانت ملكا عاما لهم لترتبت آثار على ملكيتها كجواز نقلها عينا ببيع او نحوه، و جواز ارثها، او ما شاكل ذلك، رغم ان شيئا من تلك الآثار لا يترتب عليها، و هذا بحد نفسه دليل على عدم الملكيه.

و الجواب عنه، ان هذه المناقشه ترتكز على اساس ان تكون ملكيه المسلمين للأرض على نحو الاستغراق مشاعا. و اما لو قلنا:

بان المالك لها هو طبيعى

الأمه، لا ـ الآحاد، كما هو الحال فى بابى الزكاه و الخمس، حيث ان المالك فى الاول هو طبيعى الفقير، و فى الثانى هو طبيعى الساده، لا الافراد، فحينئذ عدم ترتب تلك الآثار لا تكشف عن عدم الملك اصلا.

هذا اضافه: الى ان عدم ترتبها لا يكشف عن عدم ملكيه الآحاد أيضا، لما سوف نشير اليه من انه انما يكشف عن ان ملكيتها ليست ملكيه مطلقه و حرّه، بل هى ملكيه مقيده و غير حرّه من ناحيه الآثار المزبوره.

و الآخر: ان الارض لو كانت ملكا للامه لم يجز تقبيلها و اجارتها

من آحاد المسلمين، لفرض اشتراك الجميع فيها على سبيل الاشاعه، و من المعلوم انه لا يجوز تصرف احد فى المال المشترك سواء أ كان من التصرفات الخارجيه أم كان من التصرفات الاعتباريه.

و الجواب عنه: ان الاجاره فى المال المشترك انما لا تصح بالاضافه الى الاعم من حصته و حصه غيره، او بالاضافه الى الجزء المعين منه و اما بالاضافه الى حصته على نحو الاشاعه فلا مانع منها اصلا، ضروره انه تصح اجاره احد الشركين حصته المشاعه.

هذا اضافه: الى ان هذه المناقشه لو تمت فانما تتم على اساس ان تكون الارض ملكا لآحاد المسلمين. و اما لو قلنا بانها ملك للطبيعى فتنتفى المناقشه بانتفاء موضوعها. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: انها لا تتم على هذا القول أيضا لما ستعرف من ان عدم جواز الاجاره او نحوها انما هو يقوم على اساس ان ملكيه آحاد الأمه للأرض لم تكن ملكيه مطلقه و حرّه، بل هى ملكيه مقيده محبوسه فلا يحق لأى واحد منهم ان يقوم بالتصرف فيها بدون اذن

الامام (ع).

فالنتيجه: ان هذه المناقشه لا اساس لها.

و اما المرحله الثانيه- و هى كيفيه تملك المسلمين للأرض المفتوحه عنوه- ففيها: قولان:

الاول: انها ملك للطبيعى، نظير ما ذكر فى باب الزكاه و الخمس.

الثانى: انها ملك للآحاد.

و قد استدل للأول: بان الثانى يستلزم محاذير لا يمكن الالتزام بشى ء منها:

احدها: ان لازم الالتزام بالقول الثانى جواز قيام كل من

آحاد المسلمين بنقل حصته من الارض المذكوره الى غيره بهبه او بيع او ما شاكل ذلك، مع انه لا شبهه فى عدم جواز قيامه بذلك نهائيا و سوف نشير اليه فى ضمن البحوث الآتيه.

و الاخر: ان لازمه جواز تلقى كل من آحاد الأمه نصيب اقربائه بالوراثه و هو باطل جزما، ضروره انها لا تنتقل بالارث.

الثالث: ان لازمه عدم وجوب الخراج على المزارعين فى تلك الاراضى نظرا الى ان تصرفهم فيها كان تصرفا فى املاكهم فلا مقتضى لوجوب الخراج، رغم انه لا شبهه فى وجوبه على كل من يقوم باستثمارها و الانتفاع بها.

فهذه اللوازم تدلنا على بطلان القول الثانى، فاذن لا مناص من الالتزام بالقول الاول بعد بطلان القول بعدم الملك نهائيا.

و غير خفى ان عدم ترتب تلك اللوازم على ملكيه المسلمين للأرض لا يكشف كشفا جزميا عن ان ملكيتهم لها لم تكن على سبيل الاستغراق فانه لا مانع من الالتزام بذلك رغم ان تلك اللوازم غير مترتبه عليها.

فلنا: دعويان:

الاولى: ان مالك الارض انما هو آحاد المسلمين، لا الطبيعى.

الثانيه ان عدم ترتب تلك اللوازم لا ينافى الالتزام بهذا القول.

اما الدعوى الاولى: فلان الظاهر- من الروايات: منها صحيحه الحلبى المتقدمه- هو ملكيه الارض لآحاد الأمه، لا للطبيعى، فان الحمل عليه بحاجه الى دليل،

و لا دليل عليه كما سوف نشير اليه.

و اما الدعوى الثانيه: فلان ملكيه المسلمين لها لم تكن ملكيه مطلقه و حرّه، بل هى ملكيه مقيده محبوسه و غير حرّه فلا يحق لأى واحد من آحاد الأمه ان يقوم بالتصرف فيها كيف ما شاء و اراد

بدون اذن الامام (ع).

و تدل على ذلك: مجموعه من الروايات:

منها: صحيحه أبى نصر المتقدمه فى صدر المسأله. التى تدل على ان امر الارض المزبوره بيد الامام (ع) و من الطبيعى ان مرد ذلك الى انه ليس لكل فرد ان يتصرف فيها ما شاء الا فى دائره الخطوط المبينه من قبله (ع) فى ضمن النصوص الشرعيه.

و منها: غيرها من الروايات التى ستأتى الاشاره اليها فى ضمن الابحاث القادمه.

و لكن قد يستشكل فى ذلك بان قوله (ع) فى صحيحه الحلبى المتقدمه (هو لجميع المسلمين) و ان كان ظاهرا فى ملكيه الارض لآحاد الامه، الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الظهور بقرينه قوله (ع) فى نفس تلك الصحيحه بعده (و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد) فان المعدوم لا يعقل ان يملك شيئا، و كذا من لم يدخل فى الإسلام بعد ان يملك شيئا بعنوان الدخول فيه، فاذن لا بد من الالتزام باحد امرين:

اما ان نلتزم بملكيه الارض لآحاد الموجودين من المسلمين طبقه بعد طبقه لكن ملكيه محبوسه و غير حره.

او نلتزم بملكيتها لطبيعى المسلمين، و كلا الامرين محتمل، و لا ظهور للصحيحه فى احدهما.

و لكن لا يخفى ما فيه: فان قوله (ع) (و لمن يدخل فى الإسلام و لمن لم يخلق بعد) تصريح بما هو مدلول الاطلاق و مفاده-

و هو امتـداد الحكم فى القضـيه الى يوم القيـامه و عـدم اختصـاصه بزمان التشـريع فحسب- و معنى ذلك كما ذكرناه ان الملكيه مجعوله

لآحاد المسلمين على سبيل القضيه الحقيقيه فلا تختص بالآحاد الموجودين فى عصر التشريع، و عليه فبطبيعه الحال تصبح الملكيه فعليه بفعليه موضوعها كما هو شأن كل حكم مجعول على نحو القضيه الحقيقيه، و ليس معنى ذلك جعل الملكيه فعلا للمعدوم، او لمن يـدخل فى الإسـلام بعـد اليوم بعنوان الـدخول فيه، فـانه غير معقول، و كيف كـان فلاـ شـبهه فى ظهور الصـحيحه- لـدى العرف- فى ان جعل الملكيه فيها لآحاد الأمه على نحو القضيه الحقيقيه، و القول المزبور له (ع) فيها تأكيد لما هو مفاد القضيه.

و من الواضح: ان القضـيه الحقيقيه غير القضـيه الطبيعيه، فان الحكم فى الاولى ثابت للأفراد حقيقه، و فى الثانيه ثابت للطبيعى بما هو، و لا علاقه له بالافراد اصلا. هذا من ناحيه.

و من نـاحيه اخرى ان نصوص البـاب كمـا هى ظـاهره فى ان مالك الارض المفتوحه عنوه آحاد المسـلمين على نحو الاسـتغراق كذلك هى ظاهره فى ان ملكيتهم لها غير محبوسه و مطلقه و حرّه.

و لكن بمـا ان الجمع بين هـذين الظهورين لا يمكن فلا بـد من رفع اليـد عن احـدهما. و من الطبيعى ان رفع اليـد عن كل منهما بحاجه الى قرينه، فكما ان رفع اليـد عن ظهورها فى الجهه الاولى و حملها على ان المالك هو الطبيعى لا الافراد بحاجه الى قرينه فكـذلك رفع اليـد عن ظهورهـا فى الجهه الثـانيه و حمـل الملك فيها على الملك المحبوس، فاذن لا بـد من النظر فى النصوص الوارده فى المسأله لنرى

هل یتوفر فیها ما یکون قرینه علی التصرف فی الجهه الاولی، او التصرف فی الجهه الثانیه.

و هذه النصوص تصنّف الی مجموعتین:

احداهما: تدل علی انه لا یحق لأی فرد من الأمه ان یقوم بنقل رقبه الارض الی غیره ببیع او هبه او ما شاکل ذلک، و ستأتی الاشاره الی هذه المجموعه فی ضمن البحث عن النقطه الثالثه.

و الاخری: تدل علی ان امرها بید الامام (ع) و قد تقدمت روایتان من هذه المجموعه.

و هاتان المجموعتان کما تنسجمان مع کون الارض المفتوحه عنوه ملکا لطبیعی الأمه، کذلک تنسجمان مع کونها ملکا لآحاد الأمه و لکن ملکا محبوسا و غیر حرّ، فانه علی کلا التقدیرین لا یحق لأی فرد منهم ان یقوم بنقل رقبتها ببیع او نحوه، کما انها غیر قابله للانتقال بالارث، و کذا لا یحق لان یقوم باستثمارها و استغلالها بدون اذن الامام (ع) او نائبه، الا ان الکلام فی انهما قرینتان علی رفع الید عن ظهور النصوص فی الجهه الاولی، و حمل الملک فیها علی ملک الطبیعی، او قرینتان علی رفع الید عن ظهورها فی الجهه الثانیه و حمل الملک فیها علی الملک المحبوس و غیر الحرّ و الظاهر انهما قرینتان علی الجهه الثانیه یعنی- رفع الید عن ظهورها فی الملکیه الحرّه و المطلقه- و ذلک لأنهما لا تدلان علی ان هذا الملک ملک للطبیعی، دون الآحاد حتی تکونا منافیتین لدلاله النصوص المزبوره علی انها ملک للآحاد، بل انهما تدلان علی ان الاحکام المشار الیها لا تترتب علی هذا الملک، و هذا لا ینافی کونه ملکا للآحاد علی سبیل الاستغراق، و مع ذلک لا تترتب تلک الاحکام

عليه على اساس انه ملك محبوس و غير طلق، فاذا افترضنا ان تلك النصوص ظاهره فى انها ملك لآحاد الأمه، لا للطبيعى فلا مناص من الاخذ بهذا الظهور لعدم المعارض و المنافى له فتكون هاتان المجموعتان قرينتين على الحبس

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۴۷

فالنتيجه فى نهايه المطاف: ان مقتضى الجمع بين مجموعات من نصوص الباب ان الارض المفتوحه عنوه ملك عام لآحاد المسلمين، لا للطبيعى منهم، غايه الامر ان ملكيتها ملكيه محبوسه بالمعنى الذى عرفت

ثم انه على القول الاول: - و هو ملكيه الارض للطبيعى- لا علاقه للفرد بها اصلا، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق، و انما كانت العلاقه بها للطبيعى على مستوى الملك من دون دخل لخصوصيه الافراد فيها.

و على ضوء هذا القول: فعدم ترتب اللوازم المزبوره كان على وفق القاعده فلا يحتاج الى دليل، و هذا بخلاف القول الثانى، فان عدم ترتبها ليس- من ناحيه عدم الموضوع لها، بل من ناحيه وجود المانع- و هو ان الملكيه ملكيه محدوده محبوسه من قبل الشرع- فلذا يحتاج الى دليل.

نتيجه هذا البحث عده نقاط:

الاولى: الظاهر بمقتضى مجموعه من النصوص هو ان الارض المفتوحه عنوه داخله فى نطاق ملكيه المسلمين،

و لا وجه للقول بانها معدّه للصرف فى مصالحهم فحسب من دون كونها داخله فى ملكيتهم.

الثانيه: ان ما عن المحقق الأردبيلى (قده)- من المناقشه فى ملكيتها للأمه على أساس أن لازمها الإرث و جواز البيع و ما شاكل ذلک من الآثار

مع انه لا شبهه فى عدم ترتب شى ء منها عليها- فقد تقدم انه لا اساس لتلك المناقشه، و لا مانع من الالتزام بالملكيه- رغم عدم ترتب شى ء من تلك الآثار عليها.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۴۸

الثالثه: لا يبعد الالتزام بالقول بملكيه الأرض لآحاد المسلمين لا للطبيعى،

كما ذكر فى بابى الزكاه و الخمس، و المحاذير التى ذكر لزومها على هذا القول فقد تقدم عدم لزوم شى ء من تلك المحاذير عليه، فان لزومها انما هو فيما اذا قلنا بملكيه مطلقه و حرّه.

و اما اذا قلنا بان ملكيتهم لها ملكيه مقيده و محدوده من قبل الشرع فلا موضوع لشى ء منها، و قد ثبت تحديدها بمجموعه من

روايات الباب.

الرابعه: قد تقدم ان مجموعه من النصوص ظاهره فی ان ملكيه الارض المفتوحه عنوه انما هی لآحاد المسلمين، لا للطبيعی منهم،

و قـد ذكرنا انه لا بـد من الاخـذ بهذا الظهور، لعدم المقتضـی لرفع اليد عنه، و حمل الملك فيها على ملك الطبيعی، فانه بحاجه الى دليل.

النقطه الثالثه هل يجوز بيع الارض المفتوحه عنوه او لا؟

فيه وجهان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا بل المتسالم عليه عندهم هو الوجه الثانی.

و هذا هو الصحيح.

و تدل على ذلك: مجموعه من النصوص:

منهـا صـحيحه الحلبی قال سـئل أبو عبـد اللّه (ع) عن السواد ما منزلته فقال: هو لجميع المسـلمين الى ان قال: و لمن لم يخلق بعد فقلت: الشراء من الدهاقين قال: لا يصلح الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين، فاذا شاء ولی الامر ان يأخذها اخذها.

قلت: فان اخذها منه قال: يرد عليه رأس ماله، و له ما أكل من غلتها بما عمل «۱».

فان قوله (ع) (لا يصـلح) ظاهر لـدى العرف فی عـدم صـحه الشـراء لظهور مثل هذه الكلمه عرفا فی باب المعاملات فی ذلك، و من الطبيعی ان عدم صحه الشراء منهم رغم انهم قائمون باستثمارها و استغلالها ليس الا من ناحيه ان الارض لم تصر بذلك ملكا لهم، بل هی قد ظلّت فی ملك المسلمين.

ثم ان هذه الجمله: تدل على عدم جواز شـراء رقبه الارض، و اما شرائها على اساس ان لهم حقا فيها فلا مانع منه، فانه فی الحقيقه ليس شـراء للأـرض، بـل هو شـراء لحقهم المتعلق بها. و قـد ذكرنا ان حقيقه البيع تتكفل منـح المشترى نفس العلاقه التی كانت للبائع بالمال فی مقابل العلاقه التی كانت للمشتری بالثمن سواء أ كانت تلك العلاقه على مستوى الملك أم كانت على مسـتوى الحق. و اما اذا لم يكن لهم حق فيها فالشراء حينئذ

لا محاله يكون صوريا يعنى- انه مجرد اخذ الارض منهم و اعطاء العوض تحفظا على ملك المسلمين- و الاستدراك فى قوله الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين يمكن ان يكون اشاره الى هذا الاحتمال و ان كان بعيدا كما لا يخفى.

و اما كلمه الصيروره: فهى و ان كانت ظاهره فى انها تصبح ملكا للمسلمين بعد ما لم تكن الا ان هذا التعبير لعله لنكته ان الدهاقين كانوا يعاملون مع الارض المذكوره معامله الملك، فالشراء المزبور كأنه يجدّد الملك لهم.

هذا اضافه الى ان قوله (ع) فى الصحيحه- فان شاء ولى

---

(۱) الوسائل ج ۱۲ الباب ۲۱ من ابواب عقد البيع الحديث ۴.

الامر ان يأخذها اخذها- قرينه على انها ملك المسلمين، و لا صله للشراء منهم فى ذلك اصلا، بل لا يعقل ان تكون له صله بذلك، لان الارض ان كانت ملكا للدّهاقين فبالشراء تصبح ملكا للمشترى لا للمسلمين، و ان كانت ملكا للأمه فلا يعقل شراء الرقبه منهم كما دل عليه قوله (ع) (لا يصلح).

فالنتيجه فى نهايه الشوط ان الصحيحه تدل بوضوح على عدم جواز شراء رقبه الارض المفتوحه عنوه.

و منها: روايه أبى الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه (ع) قال:

(لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمه فانما هو فى ء للمسلمين) «۱».

فانها تدل على عدم جواز شراء ارض السواد ممن كانت الارض بايديهم على اساس انها ملك للمسلمين.

نعم قد استثنى منها ارض من كانت له ذمه، و لعله باعتبار انها باقيه فى ملك اصحابها، نظرا الى ان لولى الأمر ان يترك ارض اهل الذمه فى ايديهم على اساس قبولهم شرائط الذمه.

فالنتيجه: ان

الروایه تـامه من ناحیه الـدلاله الا انها ضـعیفه من ناحیه السـند، فان فی سـندها خالـد بن جریر، و أبی الربیع الشامی و کلاهما لم یوثق

و ما قیل: - من ان الراوی عن أبی الربیع الشامی هو خالـد بن جریر و بما ان الراوی عن خالد بن جریر الحسن بن المحبوب و هو من اصحاب الاجماع فالروایه صحیحه-

خاطئ جدا و ذلک:

---

(۱) الوسائل ج ۱۲ الباب ۴۱ من ابواب عقد البیع الحدیث ۵.

اما اولا: فلانه لا کلیه لقاعـده ان اصـحاب الاجماع لا یروی الا عن ثقه، فانها علی حساب الاحتمالات لا تتعدی عن قاعده ظنیه و لا تفید الوثوق و الاطمئنان.

و امـا ثانیـا: فعلی تقـدیر تسـلیم ان القاعـده المزبوره تامه الا انها انما تتم فی حق من یروی عنه ممن یکون من اصـحاب الاجماع بشـکل مباشـر، دون من یروی عنه بواسـطه، فـانه خـارج عن تلـک القاعـده و علیه فالراوی عن خالـد بن جریر بما انه الحسن بن المحبوب مباشره فتدل روایته عنه علی وثاقته، و اما روایته عن أبی الربیع الشامی فبما انها کانت بواسطه فلا تدل علی وثاقته.

فتحصل مما ذکرناه ان الروایه ساقطه من ناحیه السند فلا یمکن الاعتماد علیها. نعم لا بأس بجعلها تأییدا للمسأله.

و منها: روایه أبی برده بن رجاء قال: قلت: لأبی عبـد اللّه (ع) کیف تری فی شـراء ارض الخراج قال: (و من یبیع ذلک هی ارض المسـلمین قال: قلت: یبیعها الذی هی فی یده قال: و یصـنع بخراج المسـلمین ما ذا، ثم قال: لا بأس اشتری حقه منها و یحول حق المسلمین علیه، و لعله یکون اقوی علیها، و املی بخراجهم منه)

«١».

فانهـا تـدل بوضوح على عـدم جوز بيعها و شـرائها، فان قوله (ع) و من يبيع ذلك اسـتفهام توبيخى، لا حقيقى، و قوله (ع) و هى ارض المسلمين بيان لعله المنع يعنى- ان عله المنع عن الشراء و البيع هى كون الارض ملكا للمسلمين-.

و اما قول الراوى قلت: يبيعها الذى هى فى يده فهو يدل على انه فهم الاستفهام الحقيقى، و لذا عيّن البائع، كما ان قول

---

(١) الوسائل ج ١١ الباب ٧١ من ابواب جهاد العدد الحديث ١.

الامام (ع) بعده (و يصـنع بخراج المسـلمين ما ذا) يدل بظاهره على ان المانع عن بيع الارض الخراجيه و شـرائها انما هو خراجها، فكـل من يقوم به فلا مـانع من بيعهـا منه، الا ان قوله (ع) بعـد ذلك (لا بأس ان يشترى حقه منها) يـدل على ان هـذا الشـراء غير الشـراء الممنوع فى صـدرها، فـان المراد منه شـراء نفس الرقبه و هو ممنوع، و ليس لأحـد ان يبيع نفس رقبتهـا، و المراد من هـذا الشـراء هو شراء الحق المتعلق بها و هو لا مانع منه، و هذا قرينه على ان المراد من قوله (ع) (و يصنع بخراج المسلمين ما ذا) ليس مـا هـو ظـاهره، بـل المراد منه جـواز بيعهـا بمـا هى متعلقه للحـق على اسـاس ان بيـع الحق فى حـد نفسه و نقله الى طرف اضـافه المشترى لا يمكن بـدون نقل متعلقه فالمراد من بيع الارض بيعها بما فيها من الحق لا بيع رقبتها، فاذن لا تنافى بين هـذه الجمله و صدر الروايه المقتضى لعدم جواز بيع رقبتها.

و على الجمله فتغيير العباره فى قوله (ع) (لا بأس ان يشترى حقه

منهـا) يـدل على تغيير الموضوع و اختلافه يعنى- ان مالا- يجوز بيعه و شـرائه هو نفس رقبه الارض، و ما يجوز بيعه و شـرائه هو الحق المتعلق بهـا، و قـد عرفت معنى بيع الحق فيها- و اما حق المسـلمين- و هو الطسق و الخراج- فبما انه تابع للأرض فلا محاله يحوّل على المشترى على اساس ان الارض اصبحت فى يده، و عليه فلا تنافى بين صدر الروايه و ذيلها

فالنتيجه: انه لا بأس بالروايه من ناحيه الدلاله الا انها ضعيفه من ناحيه السند بأبى برده بن رجا.

و دعوى- ان أبى برده بن رجاء و ان لم يثبت توثيقه الا ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٥٣

الراوى عنه لمّا كان صـفوان بن يحيى و هو من اصـحاب الاجماع فالروايه صـحيحه- خاطئه جـدا، لما عرفت من ان هذه القاعده قاعده ظنيه لا تفيد الا الظن فلا يمكن الاعتماد عليها فى التوثيقات.

و منهـا: مرسله حماد بن عيسـى عن بعض اصـحابه عن أبى الحسن (ع) فى حـديث قال: (و الارضون التى اخـذت عنوه بخيل او ركاب فهى موقوفه متروكه فى يدى من يعمرها و يحييها و يقوم عليها على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق الخراج: النصف او الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا، و لا يضرهم) الحديث «۱».

فانهـا و ان كانت دلالتها على عـدم جواز بيعها و شـرائها على اساس انها محبوسه تامه الا انها ساقطه من ناحيه الارسال فلا يمكن الاعتماد عليها.

فـالنتيجه فى نهـايه المطاف: ان العمـده فى المسأله انما هى الروايه الاولى، حيث انها تامه سـندا و دلاله. دون بقيه الروايات، فانها باجمعها ضعيفه السند من ناحيه و ان

كانت تامه من جهه الدلاله. نعم لا بأس بالتأييد بها

و قد تحصل مما ذكرناه: انه لا يجوز شراء الارض المفتوحه عنوه و بيعها يعنى- انها غير قابله لملكيه الخاصه بالبيع او نحوه-.

و اما اجارتها، و مزارعتها، و غيرهما من التصرفات التى لا تنافى بقاء رقبتها فى ملك المسلمين فلا مانع منها اذا كانت باذن ولى الامر عموما او خصوصا، كما ستأتى الاشاره الى ذلك فى ضمن الابحاث القادمه.

و اما ما يظهر من بعض الروايات: جواز شرائها فلا بد من حملها على جواز شراء الحق المتعلق بها على اساس ان فى نفس تلك

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۴۱ من ابواب جهاد العدو الحديث ۲.

الروايات ما يكون قرينه على ذلك، و سوف نشير اليها.

و لعل النكته: - فى التعبير عن شراء الحق بشراء الارض- هى ان شراء الحق فى نفسه و بقطع النظر عن متعلقه غير معقول، نظرا الى ان الحق غير قابل للنقل و الانتقال بدون متعلقه، و عليه فشراء الحق انما هو بشراء متعلقه. و قد تقدم ان البيع لا يتكفل ازيد من منح البائع نفس علاقته بالمبيع للمشترى فى مقابل منح المشترى ماله من العلاقه بالثمن للبائع، و قد تكون هذه العلاقه على مستوى الملك، و قد تكون على مستوى الحق.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان شراء الارض هنا بمعنى ان البائع قد منح المشترى نفس علاقته بالارض، و بما انها كانت على مستوى الحق فنفس هذه العلاقه تثبت له فتكون الارض بعد الشراء طرفا لعلاقه المشترى على مستوى الحق، فاذن لا تدل تلك الروايات على جواز شراء نفس رقبه الارض و انتقالها

الی المشتری و هذا هو طریق الجمع بین الروایات الناهیه عن الشراء، و الروایات المجوّزه له.

الی هنا قد استطعنا ان نخرج بهاتین النقطتین:

الاولی: ان الارض المفتوحه عنوه لم تقبل النقل و الانتقال بالبیع و الشراء و نحوهما علی اساس ان المستفاد من مجموعه من الروایات ان ملکیتها للامه ملکیه محدوده و محبوسه.

الثانیه، ان ما یظهر من بعض الروایات جواز شرائها لیس بمعنی تمسک رقبتها، حیث قد عرفت ان کلاـ من البیع و الشراء لا یقتضی ذلک، و انما یقتضی قیام المشتری مقام البائع، و بالعکس فحسب.

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۲۵۵

النقطه الرابعه ان من یقوم بعماره الارض المفتوحه عنوه و الانتفاع بها بزرع او غرس، او بناء،

فانه و ان کان لا یملک رقبه الارض علی اساس انها ملک للأمه الا ان الکلام فی ان قیامه بهذه العملیه هل یمنحه حقا فیها اولا؟ فیه وجهان:

الظاهر هو التفصیل: بین ما اذا کان العامل بعمله فی الارض و جهده فیها قد احدث حدثا فیها و وفر شروطا و فرصه للانتفاع بها و الاستفاده منها، و ما اذا لم یحدث فیها حدثا بجهده و عمله.

فعلی الاول: لاـ شبهه فی ان العامل یملک تلک الشروط و الفرصه المتاحه له علی اساس انها نتیجه عمله و جهده، فما دامت تلک الفرصه باقیه فی الارض فقد ظل حقه فیها، سواء أ کان ممارسا فی الانتفاع بها أم لم یکن. هذا فیما اذا کانت الارض المفتوحه عنوه مواتا واضح. و اما اذا کانت عامره سواء أ کانت طبیعیا أم کانت بشریا فهو یتوقف علی ان یحدث العامل فیها حدثا، و یخلق فیها فرصه اکبر مما کانت الارض علیها، و حینئذ یملک العامل تلک الفرصه علی اساس انها نتیجه عمله، و علی اثر ذلک یحدث

له حق فيها، و من المعلوم ان هذا الحق قابل للنقل و الانتقال. و عليه فيجوز لاخر ان يقوم بشرائه.

هذا اضافه: الى ان ذلك يستفاد من مجموعه روايات الباب.

منها، قوله (ع) فى صحيحه الحلبى المتقدمه (الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين) فانه يدل على جواز شراء الارض

ممن كانت الارض فى ايديهم، و من الطبيعى انه لا بد من حمل هذا الشراء على شراء حقه المتعلق بها، و ذلك لأمرين:

الاول: بقرينه قوله (ع) لا يصلح فى جواب السؤال عن شراء نفس الارض قبل هذه الجمله، فانه يدل بوضوح على انه لا يصح شراء نفس رقبه الارض على اساس انها ملك عام للمسلمين فلا يملكها المشترى.

الثانى: بقرينه قوله (ع) على ان يصيرها للمسلمين، فانه يدل على ان المراد من الشراء ليس شراء رقبه الارض، بداهه انه لا معنى لشرائها على ان تدخل فى ملك غير المشترى، فاذن لا محاله يكون المراد منه شراء الحق فيها بالمعنى الذى عرفت و اما حمله على الشراء الصورى فهو بحاجه الى قرينه على اساس ان الظاهر من لفظ الشراء و هو الشراء الحقيقى.

و منها: معتبره محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عن الشراء من ارض اليهود و النصارى فقال: ليس به بأس، قد ظهر رسول اللّه (ص) على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض فى ايديهم يعملونها فلا أرى بها بأسا لو انك اشتريت منها شيئا، و أيما قوم احيوا شيئا من الارض و عملوها فهم احق بها و هى لهم «۱».

فانها واضحه الدلاله على ان من يقوم بالعمل فى الارض المفتوحه عنوه- و هى فى مورد

الروايه ارض خيبر، و يحدث حدثا فيها، و يخلق فرصه و شروطا للانتفاع بها فلا محاله يملك تلك الفرصه و الشروط سواء أ كانت فى الارض الميته أم كانت فى الارض العامره و حينئذ يجوز شراء تلك الفرصه و الشروط منه.

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۱۷ من ابواب جهاد العدو الحديث ۲.

و على الجمله فالمعتبره قد نصت على جواز شراء الارض المفتوحه عنوه فيما اذا عمل العامل فيها عملا، و اوجد فيها صفه ذات قيمه اقتصاديه التى لم تكن الأرض واجده لها بطبيعتها، و من الطبيعى أن المراد من شرائها و هو شراء الحق المتعلق بها دون رقبه الأرض، و قد عرفت كيفيه شرائه.

و منها: قوله (ع) فى روايه أبى برده بن رجاء المتقدمه (لا بأس اشترى حقه منها و يحول حق المسلمين عليه) فانه يدل بوضوح على ثبوت الحق له فيها القابل للنقل و الانتقال، و لكن بما ان الروايه

ضعيفه سندا فلا يمكن الاستدلال بها. نعم لا بأس بالتأييد.

و منها: غيرها من الروايات الوارده فى أبواب متفرقه، فانه يستفاد منها ثبوت حق فى الأرض المفتوحه عنوه لمن يقوم بالعمل فيها و احداث حدث.

و على الثانى: - و هو ما اذا لم يحدث العامل فى الأرض حدثا و صفه و انما يمارس الانتفاع بها و يواصل فى زراعتها على أساس ان الارض حيه بطبيعتها فلا- تحتاج حياتها الى بذل جهد بشرى فيها فلا يحصل للعامل حق فيها بمعنى القابل للنقل و الانتقال، ضروره انه لم يحدث فى الأرض شيئا. نعم انه ما دام يمارس الانتفاع بها و يواصل فى زراعتها ليس لاخر أن يزاحمه فى ذلك.

و اما اذا ترک الانتفاع بها فلا یبقی له حق فی الاحتفاظ بالأرض، و یجوز لغیره أن یقوم باستغلالها و استثمارها، و لیس له منعه عن ذلک.

و علی ضوء هذا البیان: یظهر ما فی کلام المحقق الاصفهانی (قده) فی هامشه علی المکاسب فی المقام، حیث ذکر هناک انه لا دلیل علی ثبوت الحق بمعنی القابل للنقل و الانتقال، إذ غایه ما یقتضیه

تقبل الأرض ممن له ذلک ملک منافع الأرض. کما فی باب الاجاره، و ملک المنافع لا یستدعی إلا وجوب تسلیم العین مقدمه لاستیفاء المنافع فقط، لا احداث حق فی العین بحیث یقبل النقل و الانتقال، و کون التقبیل بنفسه مقتضیا لذلک شرعا لا دلیل علیه.

أقول: وجه الظهور ان ما افاده (قده) و ان کان متینا بالاضافه الی ما هو مقتضی تقبّل الارض و اجارتها، إلا أن الکلام فی ثبوت الحق للعامل فیها لیس من هذه الناحیه. و انما هو من ناحیه عمله فیها و بذل الجهد، فان کان عمله فی الأرض سنخ عمل یوجب احداث حدث و صفه فیها کان ذلک العمل یبرر ثبوت حق له فیها القابل للنقل و الانتقال کما عرفت. و ان کان سنخ عمل لا یوجب احداث حدث فیها فقد عرفت انه لا- یبرّر ثبوت حق له فیها کذلک، و انما یبرّر ثبوته ما دام یواصل فی عمله فیها لا مطلقا.

فکلامه (قده) انما یتم فی هذا الفرض، دون الفرض الاول.

النقطه الخامسه یقع الکلام فیها فی موردین:

الاول: ما اشرنا الیه فی ضمن البحوث السالفه من ان أمر الأراضی المفتوحه عنوه بید الامام (ع) فلا یباح لأیّ فرد من المسلمین ان یتصرف فیها بدون إذنه.

و تدل علی ذلک مجموعه من الروایات:

منها: قوله (ع) فی صحیحه أبی نصر المتقدمه (و ما أخذ بالسیف فذلک الی الامام یقبله بالذی یری).

و منها: قوله (ع) فی صحیحه الحلبی التی مرّت بنا آنفا (فاذا شاء ولی الامر أن یأخذها أخذها).

و منها: غیرهما من الروایات الداله علی صحه تقبیل السلطان الجائر تلک الأراضی، و امضاء الامام (ع) ذلک، فان هذا دلیل علی أن أمرها بید الامام (ع).

هذا اضافه الی ان المصلحه العامه للامه تقتضی تدخّل الامام (ع) فی أمر تلک الأراضی، و وضع حدّ ازاء تعدیات و تجاوزات الأفراد فیها لکسب السیطره علیها علی اساس القوه، فان الأفراد لو کانوا حرا فی تصرفاتهم فیها ما شاءوا و أرادوا بحسب ما یتوفر لدیهم من المکنه و القوه فلا محاله توجب منع الآخرین من ممارسه حقوقهم فیها بحریه کامله، و من الطبیعی ان ذلک یتنافی مع العداله الاجتماعیه التی یؤمن الإسلام بضروره إیجادها بین طبقات الأمه.

و علیه فعلی ولی الامر وضع حد لتصرفاتهم فیها فی دائره الشرع الاسلامی، و إتاحه الفرصه لکل فرد منهم بممارسه حقوقه فیها، و الانتفاع بها فی ضمن ذلک الحد بحریه تامه، لیکون کل فرد مساهما فی تحقیق العداله الاجتماعیه.

الثانی: بعد ما عرفنا من انه لا یجوز التصرف فی تلک الأراضی بدون إذن الامام (ع) فهل یمکن لنا اثبات اذنه بشکل عام لکل فرد من المسلمین او لا؟

فیه وجهان:

و یمکن الاستدلال علی الوجه الأول بوجوه:

الاول: بمجموعه من النصوص المتقدمه: الداله علی سببیه الأحیاء لعلاقه المحیی بالارض بدعوی ان المستفاد منها عرفا ثبوت الاذن العام لکل فرد من الامه للقیام بعملیه الاحیاء فی الأرض

المفتوحه عنوه اذا کانت میته او عرض علیها الموت بعد الفتح، و ممارسه حقه فیها

و الجواب عنه: اولا: ما تقدم منا فی ضمن البحوث السالفه من ان تلک النصوص لا تدل علی الاذن فی القیام بهذه العملیه و ممارستها أصلا، لا فی الارض التی هی ملک للإمام (ع) و لا فی

الارض التى هى ملك للامه، و انما هى فى مقام بيان سببيه تلك العمليه لصله المحيى بالأرض فحسب.

و ثانيا: ان هذه النصوص أخص من المدعى، فانها انما تثبت إباحه التصرف فى الأرض المفتوحه عنوه اذا كانت ميته اصاله او.

عرض عليها الموت

و اما اذا كانت عامره فهى لا تدل على إباحه التصرف فيها.

الثانى: بنصوص التحليل:

منها: قوله (ع) فى صحيحه مسمع المتقدمه (و كل ما كان فى أيدى شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك) بدعوى أن مقتضى عمومه إباحه التصرف فى كل ارض لمن شملهم هذا النص، و ان كانت الأرض من الأرض المفتوحه عنوه على أساس ان أمر تلك الأرض بيد الامام (ع).

و قد أجيب عنه بان الظاهر من التحليل فيها هو التحليل المالكى، لا الشرعى فلا يشمل الأرض المفتوحه عنوه، حيث لا يتصور أن يكون تحليل التصرف فيها من الامام (ع) تحليلا مالكيا على أساس انها ملك عام للمسلمين، لا للإمام (ع).

هذا إضافه: الى أن الأرض فى مورد الصحيحه قد فرض كونها من الانفال فلا تشمل الارض المفتوحه عنوه التى هى ليست منها.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۶۱

و لكن يمكن المناقشه: فى الجواب الاول بان ظهور التحليل فيها فى التحليل المالكى لا يكون قرينه على عدم شمولها للأرض المفتوحه عنوه.

و السبب فيه ان امر الارض المفتوحه عنوه لما كان بيد الامام (ع) فبطبيعه الحال التحليل الصادر منه (ع) بالاضافه الى التصرف فيها يكون تحليلا مالكيا لا حكما شرعيا على أساس انه (ع) مالك لأمرها، لوضوح ان المراد من التحليل المالكى ليس خصوص ما يصدر من المالك بشكل مباشر، بل المراد منه هو ما يصدر ممن يكون مالكا

لأمرها، سواء أ كان ذلك على أساس ملكيته لرقبتها أم كان على أساس وكالته ممن يكون مالكا لرقبتها أم كان على أساس ولايته عليه، فان اذن الولى فى التصرف فى مال المولى عليه اذن مالكى، ليس حكما شرعيا كليا، و كذا اذن الوكيل فى التصرف فى مال موكله و بما أن الامام (ع) ولى المسلمين و مالك لأمر تلك الاراضى فبطبيعه الحال اذنه (ع) فى التصرف فيها اذن مالكى، و ليس حكما كليا ألهيا.

فالنتيجه: ان التحليل المالكى فى مقابل التحليل الشرعى، فالاول يصدر ممن يكون مالكا لأمر شى ء بالاضافه اليه. و الثانى يصدر من الشارع بصفه انه حكم كلى فى الشريعه المقدسه.

و قد تحصل من ذلك: ان هذا الجواب ساقط فلا يمكن الأخذ به

و اما الجواب الثانى فالظاهر انه لا بأس به، و ذلك لأنا لو كنا نحن و قوله (ع) فى الصحيحه (كل ما كان فى أيدى شيعتنا من الارض) و ان كان لا مانع من الالتزام بعمومه للأرض المفتوحه عنوه أيضا إلا أن ما تقدم عليه- و هو قوله (ع) فيها (الارض كلها لنا) الظاهر فى الاختصاص الملكى- قرينه على ان المراد من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۶۲

الارض فى قوله (ع) (كل ما كان فى أيدى شيعتنا) هو تلك الارض التى هى من الانفال، لا الاعم، كما هو ظاهر سياق الصحيحه أيضا. و يؤكد ذلك ما فى ذيلها.

فالنتيجه: انه لا يمكن الاستدلال بالصحيحه، لإباحه التصرف فى الارض المفتوحه عنوه لا مطلقا، و لا لخصوص من شملتهم نصوص التحليل.

الثالث: بالروايات الوارده فى الابواب المتفرقه فانه يستفاد منها بمقتضى الفهم العرفى إباحه التصرف فى تلك الاراضى و اذنه (ع) فيه.

منها: الروايات

الداله على جواز شراء تلك الأرض ممن كانت الارض بيده، و علل ذلك فى بعضها بأن جوازه منوط بما اذا كان المشترى بمنزله البائع فى تأديه الخراج عنها، و فى بعضها الآخر بأن حقه فيها أكثر من ذلك، و فى الثالث نفى البأس عن شراء حق العامل فيها، و تحويل حق المسلمين عليه.

فبالتالى: المستفاد من مجموع هذه الروايات هو اذن الامام (ع) بالتصرف فيها بشرط قيام المتصرف بتأديه حق المسلمين منها، بل يظهر من بعضها ان لكل فرد من المسلمين حق التصرف فيها و الانتفاع بها.

و منها الروايات الداله على إمضاء تصرفات الخلفاء و سلاطين الجور فى الأراضى المزبوره باجاره و تقبيل بالاضافه الى من يقوم باستيجارها و تقبّلها منهم.

نعم فى تلك الروايات احتمالات:

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۶۳

أحدها: أن تكون تلك الروايات قائمه على أساس ان كل فرد من المسلمين ليس حرا فى التصرف فى تلك الاراضى ما شاء و أراد، بل لا بد فى كل عصر من الرجوع الى من بيده الامر سواء أ كان عادلا أم كان فاسقا، و ذلك للتحفظ على النظام.

ثانيها: أن تكون قائمه على أساس أن لا تبقى الارض معطّله

ثالثها: أن تكون قائمه على أساس ان لكل فرد منهم حقا فيها، و بما انه لا يتمكن من ممارسه حقه فى تلك الاراضى بدون مراجعه السلطان الجائر على أساس انها تحت استيلائه و سيطرته خارجا فتكون المراجعه انما هى لأجل استيفاء حقه فيها و ممارسته، لا لأجل ان جواز تصرفه فيها يتوقف على اذنه و تقبيله. هذا.

و الأظهر من هذه الاحتمالات هو الاحتمال الأخير، دون الاحتمالين الاولين، و سوف نشير الى وجه ذلك.

و عليه فتدل تلك

الروايات على انه يجوز أن يقوم كل فرد بممارسه حقه فيها فى الاطار العام الاسلامى بدون مراجعه من بيده الأمر و يؤكد ذلك ما يظهر من بعض الروايات من فرض ثبوت الحق لكل فرد من المسلمين فيها.

فالنتيجه فى نهايه المطاف ان الاظهر هو القول بجواز ممارسه كل فرد من الأمه حقه فيها بشكل من أشكال الانتاج فى حدود دائره الشرع، فالتصرف بهذا الحد مسموح من قبل ولى الأمر.

النقطه السادسه الكلام فى هذه النقطه انما هو فى تعيين من له الولايه على الارض المفتوحه عنوه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۶۴

لا اشكال: فى ولايه الامام (ع) عليها، اذ مضافا الى ثبوت الولايه العامه له (ع) قد دلت على ذلك مجموعه من النصوص.

منها: الروايات المتقدمه التى قد نص فيها بأن أمر تلك الأرض بيد الامام (ع) و هذا لا كلام فيه، و انما الكلام و الاشكال فى ولايه السلطان الجائر عليها.

قيل: بثبوت الولايه له بل أفرط فى القول بها حتى جعله بمنزله الامام العادل.

و غير خفى: ان هذا القول يقوم على أساس ان منصب الولايه لازم لمنصب السلطنه و الحكومه و ان كان المتقلص به غاصبا و جائرا.

و قيل: بعدم ثبوت الولايه له أصلا، بل قيل: بعدم نفوذ تصرفه فيها مطلقا و ان كان على طبق المصلحه العامه.

و هذا القول: يقوم على أساس ان نفوذ تصرف كل شخص فى مال أخر بحاجه الى دليل، و لا دليل عليه هنا.

و الصحيح فى المقام ان يقال: انه لا شبهه فى عدم ثبوت الولايه للسلطان الجائر، و السبب فيه ان ثبوت الولايه بحاجه الى دليل، و لا دليل عليه، لا عقلا، و لا نقلا.

أما الاول: فواضح بل العقل بمناسبه الحكم و الموضوع يحكم بعدم لياقه الجائر للتلبس بهذا المنصب العظيم الإلهى- و

هو منصب الولایه و الجلوس علی کرسی الخلافه-.

و أما الثانی: فأیضا کذلک بل یستفاد من مجموعه من النصوص انه لا یجوز الرجوع الی حاکم الجور، و قد علّل فی بعضها ان الاخذ بحکمه اخذ بحکم الطاغوت، و هو باطل و سحت.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۲۶۵

الی هنا قد انتهینا الی هذه النتیجه: و هی انه کما لا دلیل علی ثبوت الولایه للجائره علی أموال الناس، بل قد عرفت ان الدلیل من العقل و النقل قد قام علی عدم ثبوتها له جزما، کذلک لا دلیل علی نفوذ حکمه، بل ان الدلیل قد قام علی عدم نفوذه، هذا کله بالاضافه الی ثبوت الولایه له و نفوذ حکمه بصوره عامه.

و أما تصرفاته فی خصوص ما نحن فیه أی- الارض المفتوحه عنوه- بتقبیل و نحوه فهل هی نافذه؟ الظاهر هو نفوذها، بالمعنی الآتی لدلاله عده من الروایات علی ذلک.

منها: صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) انه قال: فی القباله أن تأتی الارض الخربه فتقبلها من أهلها عشرین سنه الی أن قال:

و قال: لا بأس أن یتقبل الارض و أهلها من السلطان الحدیث «۱»

و منها: معتبره اسماعیل بن الفضل الهاشمی قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل اکتری أرضا من ارض أهل الذمه من الخراج و أهلها کارهون و انما یقبلها السلطان بعجز أهلها عنها او غیر عجز فقال: (اذا عجز أربابها عنها فلک أن تأخذها إلا أن یضاروا، و ان اعطیتهم شیئا فسخت أنفسهم بها لکم فخذوها) الحدیث «۲».

و منها: روایه ابراهیم الکرخی قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل له قریه عظیمه و له فیها علوج یأخذ منهم السلطان خمسین درهما،

و بعضهم ثلاثين، و أقل، و أكثر ما تقول: ان صالح عنهم السلطان أعنى صاحب القريه بشى ء و يأخذ هو منهم أكثر مما يعطى

---

(۱) الوسائل ج ۱۳ الباب ۸ من أحكام المزارعه و المسافات الحديث ۳

(۲) الوسائل ج ۱۲ الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع الحديث ۱۰

السلطان قال: قال. (هذا حرام) «۱».

و منها: صحيحه إسماعيل بن الفضل الهاشمى عن أبى عبد اللّه (ع) قال سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماه أو بطعام مسمى، ثم أجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر، و له فى الارض بعد ذلك أ يصلح له ذلك قال: (نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك) الحديث «۲».

فالمستفاد من مجموعه هذه النصوص: هو نفوذ تصرف السلطان الجائر فى الاراضى الخراجيه، و جواز أخذها منه بايجاره و تقبيل، و هذا لا يعنى ان تصرفه فيها جائز، إذ لا شبهه فى ان تصديه لهذا المنصب، و تصرفه فيها محرم على أساس انه غاصب لذلك، و مع هذا كيف يكون تصرفه فى تلك الاراضى التى هى ملك عام للمسلمين جائزا، بل المقصود من تلك النصوص هو نفوذ تصرفه بالاضافه الى من يقوم بممارسه هذه الاراضى يعنى- يجوز له أخذ الأرض من يده بايجاره و تقبيل و ان كان ذلك محرّم عليه- و من هنا أشرنا آنفا: الى أن فى تلك النصوص احتمالات:

الاول: أن يكون نفوذ تصرفهم على اساس أن لا تبقى الارض معطّله رغم حاجه المسلمين الى استثمارها و ممارسه إنتاجها.

الثاني: أن يكون على أساس التحفظ على النظام

السائر فى البلاد

الثالث: أن يكون على أساس ان لكل فرد منهم حقا فيها.

و هذا الوجه هو الظاهر منها، دون الوجهين الاولين.

---

(۱) الوسائل ج ۱۲ الباب ۹۳ من ابواب ما یکتسب به الحدیث ۱

(۲) الوسائل ج ۱۳ الباب ۲۱ من أحكام الاجاره الحدیث ۳، ۴

أما الوجه الاول فلأن غير الشيعه من طوائف المسلمين بما انهم يرون على ضوء منهجهم الفقهى أن خلافه هؤلاء الخلفاء و السلاطين كانت على حق نظرا الى أن هؤلاء كانوا لديهم من ولاه الامر الذين قد أمر فى الآيه الكريمه بلزوم اتّباعهم فلا محاله تكون تصرفاتهم فى تلك الاراضى بتقبيل و إجاره و نحو ذلك نافذه عندهم و عن استحقاق، بدون حاجه الى تلك النصوص و أما الشيعه فبما أن نسبتهم الى تلك الطوائف فى ذلك العصر كانت فى غايه القله فلا يلزم من عدم نفوذ تصرفاتهم فى حقهم تعطيل الارض.

و بذلك يظهر حال الوجه الثانى، فان غير الشيعه من الطوائف- بما انهم كانوا معتقدين ان النظام الموجود فى عصر هؤلاء الخلفاء هو النظام الذى قد أمر فى الإسلام باتباعه- يرون أنفسهم ملزمين بوجوب العمل على وفق ذلك النظام، و عدم جواز مخالفته، بدون حاجه الى النصوص المزبوره. و أما الشيعه فبما انهم كانوا قليلين فلا يلزم من عدم عملهم على وفق النظام المزبور الهرج و المرج و التعدى على حقوق الآخرين، على انهم لا يتمكنون من المخالفه جهرا.

فاذن يتعيّن الوجه الثالث- و هو ان إمضاء الامام (ع) فى تلك النصوص انما هو يقوم على ضوء أن يتيح الفرصه لهم لممارسه حقوقهم فيها و استنقاذها- حيث ان لهم حقا فيها، كما يظهر من

بعض الروايـات، فلو لم يمض الامـام (ع) ذلـك لضاع حقهم فيها على أساس انهم لا يتمكنون من ممارسـتها و اسـتنقاذها بطريق آخر.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢۶٨

النقطه السابعه إن الارض العامره حال الفتح عنوه اذا ماتت و خربت فهل تنقطع بذلک علاقه المسلمين عنها نهائيا؟

فيه وجهان:

الصـحيح عـدم انقطاع علاقتهم عنها كـذلک، لما تقدم منا فى ضـمن البحوث السالفه من أن علاقه الفرد بالارض اذا كانت على مستوى الملک لم تنقطع عنها نهائيا بعد الخراب و الموت، بل قلنا انها لا تنقطع بالامتناع عن القيام بعمليه احيائها و عمارتها، غايه الامر يجوز لغيره فى هذا الفرض أن يقوم بهذه العمليه باذن من ولى الامر رغم ان رقبه الارض باقيه فى ملکه.

و فيما نحن فيه حيث ان علاقه المسلمين بالارض كانت على مستوى الملک فلا تنقطع عنها بالخراب.

و دعوى- ان ملكيه المسـلمين للأرض لمّا كانت مقيـده بالحياه بمقتضـى صـحيحه الحلبى، حيث قـد قيدت الارض فيها بالسواد، فاذا زالت حياتها انقطعت علاقه الامه عنها نهائيا بانتفاء موضوعها- خاطئه جدا، و ذلک لأن التقييد فى الصـحيحه بما انه كان فى كلام لسائل دون كلام الامام (ع) فلا مفهوم له، و قـد تقـدم ان مقتضـى عده من الروايات هو ان موضوع ملكيه المسـلمين مطلق الارض سواء أ كانت ميته أم كانت حيه طبيعيا كانت او بشـريا. و من هنا قلنا ان الارض الموات اذا أخـذت من الكفار عنوه فهى ملک للمسلمين فلا يعتبر فى ملكيتهم كون المأخوذ سوادا. و على هذا الأساس فلا مجال

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢۶٩

لهذه الدعوى أصلا.

و لو تنزلنا عن ذلک. و سـلمنا ان موضوع ملكيه المسلمين حصه خاصه من الارض، و هى الارض السواد بشريا، و هذا يعنى- ان الارض المأخوذه من الكفار اذا

كانت عامره بجهد من الانسان فهى تصبح ملكا للمسلمين و إلا فلا-.

او فقل: ان هذا القول يقوم على أساس ان بسبب الفتح تنتقل ملكيه الكافر من الارض الى المسلمين فكل أرض لم تكن ملكا للكافر فلا أثر للفتح بالاضافه اليها فعندئذ هل تنقطع ملكيه المسلمين عنها بعد خرابها و زوال حياتها أولا؟ فيه وجهان:

الظاهر هو الوجه الثانى، و ذلك لما عرفنا فى ضمن البحوث السالفه من ان الارتكاز القطعى من العرف قائم على أن موضوع الملك هو ذات الارض و الحياه جهه تعليليه، لا تقييديه فاذا زالت لم يزل الملك.

و بكلمه اخرى ان الحياه و ان كانت شرطا لملكيه المسلمين الارض بالفتح إلا أنها لدى العرف شرط خارجى، و ليست مقومه للموضوع

الى هنا قد استطعنا أن نخرج بهذه النتيجه: و هى ان الارض المفتوحه عنوه اذا كانت عامره و زال عمرانها و أصبحت مواتا لم تخرج عن نطاق ملكيه المسلمين فلا يجوز لأىّ واحد أن يقوم باحيائها و عمرانها إلا باجازه من بيده الأمر على الشكل الذى مرّ سابقا.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٢٧٠

النقطه الثامنه ان ملكيه الارض الخراجيه للمسلمين ترتكز على ركيزتين.

اشاره

الاولى: أن يكون أخذها من الكفار بالعنوه و الجهاد المسلّح و لذا يعبّر عنها بالارض المفتوحه عنوه.

و تدل على هذه الركيزه صحيحه أبى نصر المتقدمه.

و ان شئت قلت: ان الارض المأخوذه من الكفار لا تخلو من أن تكون بالقهر و الغلبه، او تكون بدون التوسل بذلك، و لا ثالث لهما، و على الاول فهى ملك للمسلمين بمقتضى هذه الصحيحه، و على الثانى فهى ملك للإمام (ع) بمقتضى مجموعه من الروايات التى تقدمت فى صدر الكتاب الداله على أن ما لم يوجف عليه بخيل.

و لا ركاب فهو للإمام

(ع).

الثانيه: أن يكون ذلك باذن الامام (ع) و أمره.

و تدل على ذلك: صحيحه معاويه بن وهب قال قلت: لأبى عبد اللّه (ع) السريه يبعثها الامام (ع) فيصيبون غنائم كيف يقسم قال: (ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام (ع) عليهم أخرج منها الخمس للّه و للرسول، و قسم بينهم أربعه أخماس، و ان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام (ع) يجعله حيث أحب) «۱»

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۴۱ من ابواب جهاد العدو الحديث ۱.

وجه دلاله الصحيحه انها تتكفل قضيه شرطيه قد أخذ فى موضوعها قيد ان:

أحدهما: أن تكون الغنائم مأخوذه من الكفار بالقتال و هراقه الدماء.

و الآخر: أن يكون ذلك القتال بأمر الامام (ع) و اذنه، فاذا تحقق القيدان معا فالغنيمه للمقاتلين تقسم بينهم بعد اخراج خمسها، و اذا انتفى القيد الاول فالغنيمه للإمام (ع) كما صرح بذلك فى ذيل الصحيحه. و اذا انتفى القيد الثانى فالامر أيضا كذلك بمقتضى الفهم العرفى و ان لم يصرح به فى الصحيحه على اساس أن القضيه فى حد نفسها تدل عليه بلا حاجه الى التصريح.

و تصريح الامام (ع) فى الصحيحه بأحد فردى المفهوم دون الفرد الآخر لا يمنع عن ظهورها فيه، لعدم علاقه بين الأمرين من هذه الناحيه يعنى- ان التصريح بأحدهما لا يكون قرينه على عدم الآخر لدى العرف-.

و يؤيد ذلك: مرسله العباس الوراق عن رجل سمّاه أبى عبد اللّه (ع) قال: (اذا غزا قوم بغير إذن الامام (ع) فغنموا كانت الغنيمه كلها للإمام (ع) و اذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للإمام الخمس).

و دعوى: - ان ضعفها منجبر بعمل الأصحاب- خاطئه جدا،

فان الصغرى فی المقام غیر متحققه. مضافا الی المناقشه فی الکبری کما عرفت.

ثم ان الغنیمه فی مورد الصحیحه و ان کانت هی الغنیمه المنقوله بقرینه تقسیمها علی المقاتلین خاصه إلا أن الارتکاز القطعی لدی

العرف قائم علی عدم خصوصیه لها فالحکم فیها لا محاله یعم غیر المنقول منها أیضا کالأرض علی أساس هذا الارتکاز.

فالنتیجه لحد الآن: انه لا بأس بالالتزام بدلاله الصحیحه علی اعتبار الاذن فیما نحن فیه أیضا بضمیمه ذلک الارتکاز.

و أما اذا نوقش فی دلاله الصحیحه، اما من ناحیه عدم المفهوم لها، او من ناحیه اختصاصها بالغنائم المنقوله فهل یمکن الحکم بملکیه الارض المأخوذه من الکفار عنوه للامه و ان کانت بغیر اذن الامام (ع)؟ فیه وجهان:

لا یبعد أن یکون الأظهر هو الوجه الثانی، و سوف نشیر الیه.

و أما ما عن شیخنا العلامه الانصاری (قده): - من ان عدم اعتبار الاذن انما هو من ناحیه معارضه مرسله الورّاق مع مجموعتین من الروایات.

إحداهما: جاءت بهذا النص: ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب فهو للإمام (ع)، فانها تدل بمفهومها علی أن ما یوجف علیه بخیل و رکاب فهو لیس منه (ع) فالمعارضه بین إطلاق المرسله و إطلاق مفهوم هذه المجموعه، فان إطلاق الأولی یشمل الأرض و غیرها، و إطلاق مفهوم الثانیه یشمل صوره الاذن و عدمها، فمورد الالتقاء بینهما الارض المفتوحه عنوه بدون الاذن من الامام (ع).

و الاخری جاءت بنص آخر: ما أخذ بالسیف فذلک الی الامام یقبله بالذی یری، فان إطلاقها یعم صوره الاذن و عدمها. فعندئذ یکون مورد الالتقاء و المعارضه بین الجمیع هو الارض المذکوره، فان مقتضی إطلاق المرسله انها ملک للإمام

(ع) نظرا الى أنها مأخوذه بدون أمره و إذنه، و مقتضى إطلاق هاتين المجموعتين انها

ملك عام للمسلمين، و بما انه لا مرجح لأحد الطرفين على الطرف الآخر فالمرجع هو عموم الآيه، و مقتضاه هو ان خمسها للإمام (ع).

و اما الباقى فهو لغيره، و يدور أمره بين ان يكون لعموم المسلمين أو خصوص المقاتلين، و حيث لا نص، و لا اجماع على الثانى فيتعين الأول.

فيرد عليه أولا: ان المرسله ضعيفه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها، كما أشرنا اليه آنفا.

و ثانيا: على تقدير تسليم ان المرسله تامه من ناحيه السند- و لو من جهه جبر ضعفها بعمل الاصحاب- إلا انه لا يمكن ان تتعارض معها المجموعتان المتقدمتان من الروايات.

أما المجموعه الأولى: فبما ان دلالتها على المفهوم تقوم على اساس مفهوم القيد فلا تدل على نفى هذا الحكم عن موضوع آخر- و هو الارض المأخوذه من الكفار عنوه بدون اذن الامام (ع)- يعنى- لا تدل على انها ليست ملكا للإمام (ع) فانها ساكته بالاضافه الى ذلك نفيا و اثباتا.

نعم إنها تدل بمقتضى هذا المفهوم على ان هذا الحكم اعنى- الملكيه- لم يثبت لطبيعى الارض المأخوذه من الكفار على نحو الاطلاق، و إلا لكان التقييد بالقيد المذكور فيها لغوا، و لا تدل على انه لم يثبت لحصه اخرى منه، فاذن لا معارضه بينها و بين المرسله، فان المرسله تدل على ان هذه الحصه ملك للإمام (ع) أيضا، و تلك المجموعه ساكته عن ذلك، و من الطبيعى انه لا معارضه بين ما فيه الدلاله و ما لا دلاله فيه. و هذا بخلاف ما إذا كانت دلالتها عليه تقوم على أساس مفهوم

الشرط، فانها حينئذ تدل على نفى الحكم

عنها، و تصلح ان تعارض المرسله، و بذلک یمتاز مفهوم الشرط عن مفهوم القید.

و أما المجموعه الثانیه: فالظاهر انه لا اطلاق لها من هذه الناحیه، فانها فی مقام بیان حکم آخر- للأرض المأخوذه من الکفار بالسیف و هراقه الدماء بعد الفراغ عن ملکیتها للمسلمین- و هو ان أمرها بید الامام (ع) و لیست فی مقام بیان شرائط ملکیه هذه الارض للأمه، فاذن لا اطلاق لها من هذه الناحیه لکی تشمل صوره عدم الاذن.

و علی الجمله: فهذه المجموعه تدل علی ان أمر الارض التی هی ملک للمسلمین بید الامام (ع) و له أن یقبله بالذی یری، و یصرف حاصلها و نتاجها فی مصالح الأمه فلا تدل بوجه علی عدم اعتبار اذن الامام (ع) فی ملکیه الأمه للأرض.

و من ذلک: یظهر حال صحیحه الحلبی و نحوها، فان السؤال فی هذه الصحیحه إنما هو عن حال الأرض السواد فی الخارج المأخوذه من الکفار بالجهاد المسلح، و اجاب الامام (ع) عن ذلک بانها ملک لجمیع المسلمین، و من الطبیعی انه لا دلاله لها بوجه علی ان اخذها منهم کان باذن الامام (ع) أو لا یکون باذن منه، لأن مدلولها إنما هو ملکیه تلک الارض لجمیع الامه الی یوم القیامه، و لا تنظر الی حاله اخذها من الکفار و انه کان مع الاذن أو بدونه اصلا، فاذن لا اطلاق للصحیحه بالاضافه إلی هذه الحاله کی یتمسک باطلاقها لإثبات عدم اعتبار الاذن فی کونها ملکا لهم.

و اما الروایات: الدلاله علی وجوب الخراج علیها، و عدم جواز شرائها، و غیرهما من الاحکام و الآثار فهی بأجمعها مسوقه

لبيان

ما یترتب علی ملکیتها للمسلمین من الآثار و الاحکام بعد الفراغ عن کونها ملکا لهم، و لا تنظر الی ما یعتبر فی ملکیتها من الشرائط ابدا.

فالنتیجه: انه لا اطلاق لشی ء من تلک المجموعات کی یدل باطلاقه علی عدم اعتبار الاذن فیها.

و ثالثا: مع الاغماض عن جمیع ذلک، و تسلیم المعارضه بینهما و بین المرسله إلا ان الآیه الکریمه لا تصلح ان تکون مرجعا لإثبات ان تلک الارض بعد اخراج خمسها ملک للمسلمین، فانها لا تدل علی ذلک، بل لا یبعد دعوی ظهور الآیه فی ان الباقی ملک للمقاتلین علی اساس ان الخطاب فیها متوجه الیهم خاصه، و علیه فالمرجع هو العام الفوقی (کل ارض لا رب لها فهو للإمام (ع))، فانه یثبت- بعد ضم الاصل الموضوعی الیه- ان الارض المزبوره ملک للإمام (ع) علی اساس انها تدخل فی الارض التی لا رب لها.

و قد تحصل من ذلک: ان ما عن الشیخ الاعظم (قده) لا یمکن اتمامه بوجه.

الی هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتیجه: و هی ان الروایات الوارده فی الاراضی الخراجیه بمجموعاتها المختلفه لا یدل شی ء منها علی عدم اعتبار الاذن فی ملکیه تلک الاراضی للأمه بسبب الفتح خارجا هذا من ناحیه.

و من ناحیه اخری إذا افترضنا انه لا دلیل علی اعتبار الاذن فی ملکیتها علی اساس ان المرسله ضعیفه سندا، و صحیحه معاویه لا دلاله فیها علی ذلک، فاذن النتیجه علی ضوء هاتین الناحیتین، هی: ان الارض المفتوحه عنوه اذا کان فتحها بدون اذن الامام (ع) فهی کما انها لیست ملکا للمسلمین علی اساس قصور ادلتها عن شمول تلک،

فقهيه إسلاميه، ص: ۲۷۶

فكـذلك ليست ملكا للإمام (ع) بعين ذاك الملاک، فعندئـذ لا مانع من الرجوع الى العام الفوقى المزبور، و مقتضاه- بعـد ضـم الاصل الموضوعى اليه- هو ان الارض المزبوره ملك للإمام (ع).

نتيجه هذا البحث عده نقاط:

الاولى: ان ملكيه المسلمين للأراضى الخراجيه ترتكز على ركيزتين:

١- اخذها من الكفار بالجهاد المسلح.

٢- كون الاخذ باذن الامام (ع) و امره.

الثـانيه: ان الغنيمه فى مورد صـحيحه معـاويه و ان كانت خصوص الغنائم المنقوله الا ان الارتكاز القطعى من العرف قائم على عـدم خصوصيه لها.

الثالثه: ان ما ذكره شيخنا العلامه الانصارى (قده)- فى وجه عدم اعتبار الاذن

فقد عرفت انه لا يمكن اتمامه بدليل.

الرابعه: ان أدله ملكيه المسلمين للأرض المفتوحه عنوه فى حد نفسها قاصره عن شمولها

اذا كانت مأخوذه من الكفار بدون اذن الامام (ع) و امره.

النقطه التاسعه [فى الأراضى المفتوحه عنوه بعد النبى الأكرم ص]

ان الاراضـى التى فتحت عنوه من قبل المسـلمين بعد النبى الاكرم (صـلى اللّه عليه و آله و سـلم) و فى زمن الخلفاء و ولاه الجور من بنى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۷۷

أميه و بنى العباس هل يمكن لنا احراز ان تلك الفتوحات كانت باذن الامام (ع) و أمره؟ فيه وجهان:

الصحيح انه لا يمكن احراز ذلک، فان ما قيل: او يمكن ان يقال: فى طريق اثبات ذلک عده وجوه: لا يتم شى ء منها:

الاول: صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) قال: سألته عن سيره الامام فى الارض التى فتحت بعد رسول اللّه (ص) فقال:

ان أمير المؤمنين (ع) قد سار فى اهل العراق سيره فهم امام لسائر الارضين الحديث «۱»، فانها تدل على ان أمير المؤمنين (ع) قد سار فى ارض العراق بسيره تكون اماما لسائر الارضين، و بما أن معاملته (ع) معها كانت معامله أرض المسلمين رغم انها فتحت بعد النبى الاكرم (ص) و فى زمن الخلفاء فتدل على ان فتحها كان باذن الامام (ع) و الا لكانت من الانفال.

و الجواب عن ذلك

أولا: ان هذه السيره منه (ع) فى ارض العراق لا تدل على ان الفتح كان فى ذلك العصر باذن الامام (ع) و مشورته، و ذلك لان مجرد صرفه (ع) حاصل هذه الارض و نتاجها فى مصالح المسلمين لا يدل على ان رقبه الارض داخله فى نطاق ملكيتهم، فانه كما ينسجم مع افتراض كونها ملكا عاما للمسلمين، كذلك ينسجم مع افتراض كونها ملكا للإمام (ع) على اساس ان أمر الرقبه على كلا الفرضين بيده (ع) و له ان يتصرف

فيها من تقبيل و اجاره و نحو ذلک، و يصرف نتاجها فيما يرى من المصلحه سواء أ كانت من

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۴۹ من ابواب جهاد العدو الحديث (۲).

مصالح الدوله الاسلاميه أم كانت من مصالح المسلمين، حيث ان الاولى ترجع بالتالى الى الثانيه.

و ثانيا: ان أمير المؤمنين (ع) لا يقدر على تغيير ما صنعه الخلفاء قبله، و عليه فكيف تدل سيرته (ع) فى أرض العراق- على اساس انها امام لسائر الارضين- على ان تلک الفتوحات كانت واقعه باذن الامام (ع) و مشورته.

و على ذلک فالمراد من ان سيرته (ع) فى أرض العراق امام لسائر الارضين هو انه لا بد من ان يسير و يعمل فى كل ارض كان أمرها بيد الامام (ع) بسيره امير المؤمنين (ع) فى ارض العراق، و لا يجوز التخطى عن هذه السيره يمنه و يسره.

الثانى: ما ورد فى بعض الروايات من ان الفتوحات الواقعه فى عصر خلافه الثانى قد كانت باذن أمير المؤمنين (ع) و مشورته.

و الجواب عنه.

اولا: ان تلک الروايات لم تثبت بحيث يمكن الاستدلال بها.

و ثانيا انها لو تمت فانما تتم فى الفتوحات التى وقعت فى عهد خليفه الثانى فحسب، دون الفتوحات الواقعه فى زمان خلفاء بنى أميه و بنى عباس حيث انها لم تكن على اساس مشوره الائمه الاطهار (ع) و اذنهم نهائيا.

الثالث: ان تلک الفتوحات و ان لم تكن بأمر الامام (ع) و اذنه الا انها لما كانت بعنوان الإسلام فى مقابل الكفر و الضلال فبطبيعه الحال كانت كاشفه عن رضا الائمه (ع) بها جزما على اساس انها تمنح الإسلام هيبه و عظمه- ماديه و معنويه- و

من الطبيعى ان ذلك الرضا يكفى فى صيروره الارض ملكا للامه.

و الجواب عنه.

أولا: ان كشف تلك الفتوحات عن رضا الامام (ع) بها يقوم على اساس انها بشتى اشكالها و الوانها كانت على مصلحه الإسلام و الدين و من المعلوم ان اثبات ذلك فى غايه الاشكال بل المنع لعدم الطريق الى احراز انها باجمعها كانت كذلك.

و ثانيا: قد ورد فى عده من الروايات عدم مشروعيه الجهاد الا مع امام معصوم (ع).

منها: روايه بشير عن أبى عبد اللّه (ع) قال: قلت: له انى رأيت فى المنام انى قلت لك ان القتال مع غير الامام المفترض طاعته حرام مثل الميته و الدم و لحم الخنزير فقلت: لى نعم هو كذلك فقال: ابو عبد اللّه (ع) هو كذلك و هو كذلك «١» فانها واضحه الدلاله على ان الجهاد مع غير الامام المفترض طاعته محرم و انما الكلام فى سندها و لا اشكال فيه إلا من ناحيه بشير حيث لم يرد توثيق فيه إلا وقوعه فى اسناد كامل الزيارات فعندئذ ان اكتفينا بذلك فالروايه صحيحه و إلا فلا، و قد اشرنا الى ان الاكتفاء به مشكل.

و منها: صحيحه عبد اللّه بن المغيره قال: قال محمد بن عبد اللّه:

للرضا (ع)- و انا اسمع- حدثنى ابى عن أهل بيته عن آبائه انه قال: له بعضهم: ان فى بلادنا موضع رباط يقال له قزوين، و عدوا يقال: له الديلم فهل من جهاد او هل من رباط فقال: (عليكم بهذا البيت فحجوه، فاعاد عليه الحديث فقال: عليكم بهذا البيت

---

(١) الوسائل ج ١١ الباب ١٢ من أبواب جهاد العدو الحديث ١

فحجوه، اما یرضی أحدکم ان یکون فی بیته ینفق علی عیاله من طوله ینتظر امرنا، فان ادرکه کان کمن شهد مع رسول اللّه (ص) بدرا، فان مات ینتظر امرنا کان کمن کان مع قائمنا صلوات اللّه علیه، و هکذا فی فسطاطه و جمع بین السبابتین و لا اقول: هکذا، و جمع بین السبابه و الوسطی، فان هذه اطول من هذه فقال ابو الحسن (ع): صدق) «۱».

فان هذه الروایه تامه دلاله و سندا.

و منها: روایه عبد الملک بن عمرو، قال: قال: لی ابو عبد اللّه (ع) یا عبد الملک مالی أراک تخرج إلی هذه المواضع التی یخرج الیها اهل بلادک قال: قلت: و این؟ قال: جده، و عبادان، و المصیصه، و قزوین، فقلت انتظارا لأمرکم و الاقتداء بکم فقال: ای و اللّه لو کان خیرا ما سبقونا الیه الحدیث «۲».

فهذه الروایه و إن کانت لا- بأس بها من ناحیه الدلاله إلا ان الاشکال فیها من ناحیه السند علی اساس ان فی سندها حکم بن مسکین، و عبد الملک بن عمرو و لم یرد فیهما توثیق غیر وقوع الاول فی اسناد کامل الزیارات، و قد عرفت ان الاکتفاء بذلک فی توثیق الراوی مشکل، و روایه ابن أبی عمیر- الذی هو من اصحاب الاجماع- عن الثانی، و قد تقدم انه لا یمکن الاکتفاء به فی توثیق الراوی.

و منها غیرها من الروایات:

و بالرغم من هذا فکیف یمکن ان ینسب إلی الأئمه (ع) الرضا بالفتوحات المزبوره رغم ان تلک الفتوحات لم تکن مع الامام المفترض طاعته، و لا بأمره و اذنه (ع).

---

(۱) الوسائل ج ۱۱ الباب ۱۲ من ابواب جهاد العدو

(۲) الوسائل ج ۱۱ الباب ۱۲ من

مع اننـا عرفنـا ان المعتبر- فی ملکیه الارض المفتوحه عنوه للمسـلمین- هو ما اذا کان فتحها خارجا مع الامام المفترض طاعته، او کان بامره و اذنه. و اما اذا لم یکن فتحها فی الخارج کـذلک فهی داخله فی نطاق ملکیه الامام (ع)، لا الأمه، و لا فرق فی ذلک بین ان یتوفر فیهـا الرضـا القلبی من الامام (ع) او لا؟ فانه لا یکفی فی صـیروره الارض ملکا للمسـلمین، ضـروره انه لا اثر للرضـا المزبور مـا لم یکن له مبرز فی الخـارج من قول او فعـل، فـان الـدلیل علی اعتبـاره ان کـان صـحیحه معـاویه بن وهب فهی تـدل بمقتضـی مفهومهـا علی اعتبار الاذن و الامر من الامام (ع) و لازم ذلک عـدم کفایه الرضا القلبی فحسب بـدون الاذن. و ان کان قصور ادله ملکیه المسـلمین عن شـمول الاـرض فیمـا اذا کـان فتحهـا بـدون اذن من الامام (ع) فهو بطبیعه الحال یعم ما إذا کان الامام (ع) راضیا به قلبا، و ما اذا لم یکن راضیا به کذلک أیضا.

فالنتیجه: ان وجود الرضا القلبی بالفتح خارجا لا یکفی لصیروره الارض ملکا للمسلمین اذا لم یکن له مبرز فی الخارج.

و ثالثـا: علی تقـدیر تسـلیم ان الرضـا القلبی من الامـام (ع) بالفتـح یکفی فی صـیروره الاـرض ملکـا للأمه إلا انه لا طریق لنا الی احرازه، حیث ان توهم احرازه انمـا هو علی اسـاس ان تلـک الفتوحـات بمـا انها تمنـح الإسـلام هیبه و سـیطره- مادیه و معنویه- فلأجل ذلک تستلزم رضا اللّه تعالی، و رسوله (ص)، و أولو الامر بها. و لکن الکلام انما هو فی ثبوت هذه الملازمه، و

هی غیر ثـابته، لوضوح انه لاـ ملازمه بین محبوبیه شـی ء و محبوبیه مقـدمته، فیمکن ان یکون الشـی ء محبوبا لـدی اللّه تعالی، و لکن مقدمته کانت مبغوضه عنده فلا یرضی

ان یؤتی بتلک المقدمه لأجل الاتیان بذلک الشی ء.

و فیما نحن فیه و ان کان تأیید الدین الاسـلامی و توسعته محبوبا لدی الائمه (ع) الا انه لا یستلزم ان تکون تلک الفتوحات أیضا محبوبه علی اسـاس انهـا مقـدمه له، اذ یمکن ان تکون تلـک الفتوحـات مبغوضه باعتبـار ان فیها مفسـده رغم ان ما یترتب علیها محبوب، فالملازمه المذکوره غیر ثابته، و علیه فکیف یمکن احراز رضا الامام (علیه السلام) بها.

هذا اضافه الی ان تلک الفتوحات لا تنسجم مع الإسلام بمحتواه الواقعی، فانها و إن کانت فی اطار الإسلام الا انها انما کانت فی اطاره اسـمیا لا واقعیا علی اساس ان المتصـدین للفتوحات المزبوره کانوا منحرفین عن الإسـلام و خطواطه الاساسـیه التی جاء بها الرسول الاعظم (ص) بوحی من اللّه، و علیه فکیف تکون تلک الفتوحات محبوبه عند اللّه و رسوله (ص) رغم انها توجب انتشار الإسلام بشکل منحرف عن طرقه القویمه و خطوطه الاصیله الواقعیه.

الرابع: ان الفتوحـات المـذکوره بمـا ان امرهـا یـدور بین ان تکون علی وجه صـحیح کمـا اذا کانت باذن الامام (ع) او علی وجه باطل کما اذا لم تکن مع الامام المفترض طاعته، و لا باذن منه ففی مثل ذلک لا بد من حملها علی الصحیح.

و الجواب عنه: انه لاـ یمکن حمـل تلـک الفتوحـات علی الوجه الصـحیح، لاـن ذلـک انما یرتکز علی اساس ان یکون الخلفاء و الولاه الذین یقومون بالفتوحات المزبوره منسجمین مع الائمه (ع)-

بان یکونوا دائما بصدد ان تکون فتوحاتهم فی کل عصر بمشورتهم (علیهم السلام) و اذنهم- فعندئذ لو شک فی مورد ان الفتح فیه کان

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۲۸۳

باذن الامام (ع) أم لم یکن حمل علی الصحیح من باب ظهور الحال، و الفرض انهم لیسوا منسجمین مع الائمه الاطهار (ع) کیف حیث انهم کانوا معارضین لهم تمام المعارضه، و کانوا بصدد محو آثارهم نهائیا عن دنیا الإسلام، و مع ذلک کیف یمکن حمل تلک الفتوحات علی انها کانت فی کل عصر باذن الامام (ع) و مشورته.

فالنتیجه فی نهایه المطاف: انه لا یمکن اثبات ان الفتوحات الواقعه بعد النبی الاکرم (ص) انما هی واقعه باذن الامام (ع) و امره، فاذن- علی اساس ما ذکرناه من اعتبار الاذن من ولی الامر فی ملکیه المسلمین للأرض المفتوحه عنوه- یکون جمیع الاراضی التی فتحت بعد النبی الاکرم (ص) ملکا للإمام (ع) لا للأمه.

و من ذلک یظهر حال ارض العراق او ما شاکلها التی عبر عنها بارض السواد، فانه لا یمکن الحکم بکونها ملکا عاما للمسلمین، حیث لم یکن فتحها فی زمان النبی الاکرم (ص) بل کان فی العقد الثانی من الهجره، و قد تقدم انه لم یثبت کونه بمشوره من أمیر المؤمنین (ع) و اذنه.

و ما هو المشهور بین الاصحاب- من ان ارض العراق او ما شاکلها ملک للأمه- مبنی علی احد امرین:

الاول عدم اعتبار الاذن من الامام (ع) فی ذلک و قد عرفت اعتباره فی ضمن البحوث السالفه.

الثانی: اثبات الاذن باحد الوجوه المتقدمه، و لکن قد عرفت عدم تمامیه شی ء منهما.

الی هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتیجه: و هی انه لا تترتب علی

البحث التطبيقى أيه ثمره عمليه، فان الارض المفتوحه عنوه

كأرض العراق او نحوها سواء أ كانت ملكا للمسلمين أم كانت ملكا للإمام (ع) فأمرها بيده (ع) و له ان يتصرف فيها بما يرى من تقبيل و اجاره، و نحوهما بلا فرق بين نوعين من الملك اصلا، كما ان له (ع) ان يصرف حاصلها و نتاجها فى مصالح المسلمين او مصالح الدوله التى ترجع بالتالى الى مصالح المسلمين، فلا ثمره من هذه الناحيه بين كون تلك الاراضى ملكا للمسلمين، و كونها ملكا للإمام (ع) هذا من جانب.

و من جانب آخر: انها على تقدير كونها ملكا للمسلمين فقد عرفنا انها ظلت فى نطاق ملكيتهم، و لا تنقطع علاقتهم عنها نهائيا بعد الخراب، لما مر بنا فى ضمن البحوث السالفه من ان العلاقه بالارض إذا كانت على مستوى الملك لم تنقطع عنها بالخراب، و لا- بقيام غيره باحيائها، كما قد مر بنا انه لا فرق فى دخول الارض فى نطاق ملكيه المسلمين بين كونها عامره او مواتا فلا فرق من هذه الناحيه أيضا بين كونها ملكا للأمه او ملكا للإمام، فانها على كلا التقديرين لا تخرج عن ملك صاحبها، لا بعد الخراب، و لا بعد قيام غيره باحيائها كما تقدم.

و من هنا لا داعى للبحث باكثر و اوسع من ذلك فى مجال التطبيق و التشخيص بين نوعين من ملكيه الارض اصلا.

النقطه العاشره ان الخراج الموضوع على الارض بتقبيل و اجاره من قبل ولى المسلمين يتبع الارض فى نوع الملك.

فان كانت الارض ملكا عاما

للأمه فالخراج أيضا كذلك. و ان كانت ملكا للإمام (ع) فالخراج أيضا ملكا له (ع) هذا.

و لكن قد عرفت انه لا ثمره بين نوعين من الملك

اصلا على اساس ان امرهما بيد الامام (ع) فله ان يصرف ما هو ملك للمسلمين فى مصارف الدوله و نفقات الحكومه اذا رأى فى ذلك مصلحه، و بالعكس. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى لا شبهه فى انه يجب على المتقبلين دفع الخراج الى الامام (ع).

و انما الكلام و الاشكال فى وجوب دفعه الى السلطان الجائر.

فذهب جماعه الى وجوب دفعه اليه: منهم الشهيدان: قال- الشهيد الثانى (قده) فى المسالك فى باب الارضين: و ذكر الاصحاب انه لا يجوز لأحد جحدها، و لا منعها، و لا التصرف فيها بغير اذنه، بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه الى ان قال: ظاهر الاصحاب ان الخراج و المقاسمه لازم للجار حيث يطلبه او يتوقف على اذنه.

و لكن الصحيح: عدم وجوب دفعه اليه

و الوجه فيه ان ما هو ثابت- بمجموعه من النصوص التى تقدمت- هو جواز تقبل الارض من السلطان الجائر. و اما وجوب دفع الاجره و الخراج اليه فلا دليل عليه، بل لا يجوز ذلک اذا علم انه لم يقم بصرفه فى موارده كما هو الغالب، لفرض انه ملك المسلمين فلا بد من صرفه فى مصالحهم العامه، و على ذلك فيجب عليهم دفعه الى الامام (ع) ان امكن، و الا فيتولى بنفسه صرفه فى مصالح الامه.

و كذا الحال فى المقاسمه و الزكوات، فانه لا يجوز دفعهما الى الجائر باعتبار انه يصرفهما فيما هو مصلحته، لا فيما فيه مصلحه

المسلمين و الفقراء.

و من هنا: قد ورد فى بعض الروايات النهى عن اعطاء الزكاه للجائر و هو صحيحه عيص بن القاسم عن ابى عبد اللّه (ع) فى الزكاه قال: (ما اخذوا منكم بنو اميه

فاحتسبوا به، و لا تعطوه شيئا ما استطعتم) الحديث «۱».

النقطه الحاديه عشـره قد تقدم منا: فی ضمن البحوث السالفه ان لکل فرد من المسلمین ان یمارس حقه فی الانتفاع بالاراضی المفتوحه عنوه،

و انه حر فی ممـارسه أی لون من الوان الانتـاج منهـا و الانتفـاع بهـا، و لکن کـل ذلـک لا بـد ان یکون فی ضـمن الخطوط التی رسـمت من قبل ولی الامر او الدوله فی دائره الشرع، و لا یجوز التعدی و التجاوز عن تلک الخطوط نهائیا علی اساس ان التجاوز و التعدی عنها یوجب تضییع حقوق الآخرین، و المنع عن الانتفاع بها.

و هـذا یتنـافی مع العـداله الاجتمـاعیه التی یهتم الإسـلام بهـا، و یؤمن بضـروره ایجادها بین طبقات الامه. و من الطبیعی ان تحقق تلـک العـداله فی المجتمع الاسـلامی لاـ یمکن الاـ علی اساس حریه الافراد فی ممارسه حقوقهم فی الانتفاع بها علی ضوء دائره الخطوط المزبوره، و عدم التعدی عنها یمنه و یسره، اذ لو کان کل فرد حرا فی التصرف

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۲۰ من ابواب المستحقین للزکاه الحدیث ۲.

فیها ما شاء و اراد بحسب ما لدیه من المکنه و القوه بشکل مطلق لا وجب ذلک عدم العداله الاجتماعیه لا محاله.

و من هنـا: کـان علی ولی الاـمر او الـدوله وضع الخطوط التی اشـرنا الیها آنفا لتصـرفات الافراد فیها لکی یتحفظ بها علی حقوق الجمیع من ناحیه، و علی التوازن و العداله الاجتماعیه بین افراد الامه من ناحیه اخری.

و تفصیل الکلام فی ذلک قد سبق بشکل موسع

النقطه الثانیه عشره الارض المفتوحه عنوه اذا کانت عامره طبیعیا کالغابات و نحوها فلا شبهه فی انها تصبح ملکا عاما للمسلمین

اذا کـان استیلاـء الکـافر علیهـا متقـدما زمنیـا علی تاریـخ نزول آیه الانفـال، و ذلـک لا من ناحیه ان الکافر یملک تلک الارض بالاستیلاء و السـیطره علیها، لما سـیجی ء فی ضـمن البحوث القادمه من ان الاستیلاء علی الارض لا یبرر حقا للمستولی فیها، فان ما هو مبرر للحق فیها

انما هو بذل العامل الجهد و العمل فيها.

و عليه فـان كانت الارض مواتا فالعامل بما انه يخلق فيها فرصه للانتفاع بها على اساس قيامه بعمليه الاحياء من ناحيه و على ضوء ان كـل فرد يملـك نتيجه عمله من نـاحيه أخرى فيملـك العامـل تلك الفرصه فيها، و على اثر تملكه لها يحصل على صـله برقبه الارض.

و اما اذا كانت الارض عامره بطبيعتها فلا يخلق العامل فيها شروطا و فرصه للاستفاده منها و الانتفاع بها، فان تلك الشروط

و الفرصه متوفره فيها قبل قيام العامل بالانتفاع بها، و العامل انما يمارس فى زراعتها او نحوها، و نتيجه عمله هى الزرع فهو يملك ذلك، لا الارض، و لا الصفه الموجوده فيها على اساس ان شيئا منهما ليس نتيجه عمله و جهده.

نعم حقه فيهـا ما دام يواصل فى زراعتها و يمارس فى الانتفاع بها، و ليس لآخر ان يمنعه عن ذلك و يزاحمه فيه، بل من ناحيه ما تقدم من ان ملاك ملكيه المسـلمين للأرض هو انتزاعها من سيطره الكافر و استيلائه عليها خارجا و ان لم تكن للكافر علاقه بها، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق.

و اما اذا كان استيلاء الكافر عليها بعد تاريخ نزول الآيه فهل هى تصبح ملكا للمسلمين او انها ظلت فى ملك الامام (ع)؟

فيه وجهـان؛ ظـاهر اكثر الفقهاء هو الوجه الثانى، حيث انهم لا يرون الفرق بين الارض الموات بالاصاله، و الارض العامره طبيعيا، فكمـا ان الاـولى داخله فى نطـاق ملكيه الامـام (ع) فكـذلك الثانيه على اساس دخولهما فى العام الفوقى- و هو ان كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع)- هذا.

و

الصحيح: هو الوجه الاول، و النكته فيه ما تقدم منافی ضمن الابحاث السالفه من ان نصوص مالكيه المسلمين فی مثل المقام تتقدم علی نصوص مالكيه الامام (ع) علی اساس انها اما ان تكون محكومه بنصوص مالكيه المسلمين، او لا موضوع لها معها.

فالنتيجه فی نهايه المطاف: انه لا فرق بين الارض الموات بالاصاله، و الارض العامره بطبيعتها، فكما ان الاولی تدخل فی ملك المسلمين بعد الفتح مسلحا، فكذلك الثانيه بدون فرق بين ان

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۸۹

يكون استيلاء الكافر عليها قبل تاريخ نزول الآيه او بعده.

و من ذلك: يظهر حال ما اذا كان تاريخه بالاضافه اليه مجهولا، فانه لا اثر له علی اساس ذلك نهائيا حتی يجری الاستصحاب و يسقط بالتعارض، فان الاثر له انما هو فی فرض بقاء الارض فی ملك الامام (ع) اذا كان استيلاء الكافر عليها بعد التاريخ المزبور، و لم تنتقل الی ملك المسلمين بالفتح مسلحا. و لكن قد عرفت ان الامر ليس كذلك.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۹۱

- ۳- الارض المسلمه بالدعوه

اشاره

مجموعه دراسات و بحوث يدرس فيها اقسامها و ما يترتب عليها من الاحكام و الآثار علی ضوء الشريعه الاسلاميه المقدسه

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۹۳

الارض المسلمه بالدعوه

يقع الكلام فيها من جهات عديده:

اشاره

الأولی: ما إذا كانت الأرض المزبوره مواتا.

الثانيه: ما اذا كانت عامره بجهد بشری.

الثالثه: ما إذا كانت عامره بطبيعتها.

أما الجهه الأولی: [ما إذا كانت الأرض المزبوره مواتا]

فان كان اسلام أهلها عليها طوعا متقدما زمنيا علی تاريخ نزول آيه الانفال فحينئذ ان ظلت الارض مواتا إلی ذلك التاريخ

دخلت فی نطاق ملکیه الامام (ع) و قیام اهلها بعد ذلک بعملیه احیائها و عمرانها لا یمنحهم علاقه بها علی مستوی الملک و انما یمنحهم علاقه بها علی مستوی الحق، لما تقدم فی ضمن البحوث السالفه من ان عملیه الاحیاء فی الأرض التی هی ملک للإمام (ع) لا تورث تملک المحیی لرقبتها و انما تورث له الاختصاص بها علی مستوی الحق.

و اما اذا لم تظل الارض مواتا إلی ذلک التاریخ- بان کان اهلها قائمین بعملیه احیائها و عمارتها قبله زمنیا- فهی لا محاله توجب علاقتهم بها علی مستوی الملک، و ذلک لما سبق فی خلال البحوث المتقدمه من ان احیاء الارض اذا کان قبل تشریع ملکیه الامام (ع) للأنفال یورث تملک المحیی لرقبتها، و علیه فالارض ظلت فی ملکیتهم، و سوف نشیر الیه فی الجهه الثانیه أیضا.

و ان کان تاریخ اسلامهم علیها طوعا متأخرا زمنیا عن تاریخ نزول الآیه فالارض ظلت فی ملکیه الامام (ع) اذ لا موجب لانقطاع علاقه الامام (ع) عنها ابدا، و اسلامهم لا یوجب منحهم الملکیه، کما

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۲۹۴

سیجی ء بحثه فی ضمن الجهات القادمه.

و اما الجهه الثانیه: – و هی ان الارض التی اسلم علیها أهلها طوعا کانت عامره بشریا

- ففیها تاره یفرض تقدم عمرانها علی التاریخ الزمنی لتشریع مالکیه الامام (ع) للأنفال. و اخری یفرض تأخر عمرانها عن التاریخ الزمنی لتشریعها. و ثالثه یفرض الجهل بالتاریخ الزمنی له.

اما علی الفرض الاول. فلا شبهه فی ان الارض تبقی فی ملکیه اهلها، ضروره انه لا موجب لانقطاع علاقتهم عنها نهائیا، و اندراجها فی ملکیه الامام (ع)، فان اندراجها فی

نطاق ملكيته (ع) يقوم على أساس ان تكون الارض مواتا لدى تاريخ نزول آيه الانفال، و الفرض انها كانت عامره فى هذا التاريخ. و من الطبيعى ان اسلام أهلها عليها طوعا فى هذا الفرض يوجب التحفظ على ملكيتهم لها، لأن موضوع حرمه مال المسلم يتحقق بإسلامهم، اذ به يحقن الدم و المال، و لا يعقل أن يكون اسلامهم سببا لخروج ارضهم عن ملكيتهم بعد ما كانت ملكا لهم بسبب الاحياء او نحوه قبل اعتناقهم بالاسلام، و قد تقدم ان احياء الكافر الارض يوجب تملكه لرقبتها اذا كان قبل تاريخ تشريع ملكيه الامام (ع) للأنفال، و الفرض ان الأمر كذلك فيما نحن فيه

و أما على الفرض الثانى: فالارض حيث كانت مواتا فى عصر تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) فهى بطبيعه الحال تدخل فى نطاق ملكيته (ع) بعد هذا التشريع.

و انما الكلام: فى ان قيام الكافر باحيائها بعده هل يؤدى إلى ثبوت حق له فيها فاذا اسلم عليها طوعا ظل حقه هذا قائما بها اولا؟

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۹۵

فيه وجهان:

الظاهر هو الوجه الثانى: و ذلك لما تقدم فى خلال الابحاث الماضيه من ان احياء الكافر للأرض التى هى ملك للإمام (ع) كما لا يوجب تملكه لرقبتها، كذلك لا يؤدى إلى ثبوت حق له فيها. هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى: هل يملك الكافر الارض باسلامه عليها طوعا بعد ما لم يكن مالكا لها حال كفره؟ فيه وجهان:

قد يستدل على الوجه الاول: بعده أمور:

الأول: باطلاق قوله (ع) فى صحيحه ابى نصر المتقدمه (من اسلم طوعا تركت ارضه بيده و اخذ منه العشر و نصف العشر) على اساس انه يشمل صوره تأخر عمران الارض

زمنيا عن تاريخ تشريع ملكيه الامام (ع) للأنفال فيدل على انها تركت بيده بسبب اسلامه عليها طوعا.

و ربما يناقش فى الصحيحه بضعف السند على اساس ان فى طريق الشيخ الى احمد بن محمد بن عيسى هو احمد بن محمد بن يحيى العطار، و هو ممن لم يثبت توثيقه فلأجل ذلك لا اعتبار بها.

و الجواب عن ذلك ان احمد بن محمد بن يحيى العطار و إن كان واقعا فى بعض طريق الشيخ إلى احمد بن محمد بن عيسى إلا ان له طريقا آخر اليه و هو صحيح، و قد رواه جميع كتبه من هذا الطريق الصحيح، كما بينه سيدنا الاستاذ دام ظله فى كتابه معجم رجال الحديث

فالنتيجه: ان الروايه معتبره من ناحيه السند، و انما الكلام فى دلالتها

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۲۹۶

الصحيح: انها لا تدل على ان اسلام الكافر على الارض طوعا يوجب منحه ملكيتها، فان الظاهر لدى العرف- من قوله (ع) فى الصحيحه (من اسلم طوعا تركت ارضه بيده)- هو ان له علاقه بالارض قبل اختياره الإسلام طوعا، لا ان اسلامه هذا يوجب منحه هذه العلاقه، و منشأ هذا الظهور هو اضافه الارض اليه فى قوله (ع) الآنف الذكر، لأن العرف يفهم منه سبق هذه الاضافه و العلاقه على اختياره الإسلام طوعا. و عليه فما يترتب على اسلامه عليها كذلك هو ابقائها بيده و عدم أخذها منه رغم انه لو لم يسلم عليها فأخذت منه و اصبحت ملكا للمسلمين او الامام (ع).

فالنتيجه: انها لا تدل بوجه على ان اسلامه سبب لمنحه ملكيه الارض بعد ما لم تكن ملكا له. نعم من مظاهر اسلامه حقن ماله و احترامه كدمه؟؟؟ بعد ما

كان مهدورا فی حال كفره.

و حيث ان فيما نحن فيه لا علاقه للكافر بالارض التی اسلم عليها طوعا، لا على مستوى الملک، و لا على مستوى الحق فلا تشمله الصحيحه على اساس ان موردها هو ما اذا كان للكافر علاقه بها.

و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا ان للصحيحه اطلاقا تشمل بسببه ما اذا كان عمران الارض متأخرا زمنيا عن تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و تدل على ان اسلامه يمنح ملكيه الارض له إلا ان هذا الاطلاق معارض باطلاق مجموعه من النصوص التی تقول:

- ان الارض الخربه التی لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب للإمام (ع)- فان اطلاق هذه المجموعه يشمل الارض الخربه التی تكون فی سيطره الكافر و استيلائه، و ملتقى المعارضه بينهما فی مورد الكلام هی الارض التی ظلت مواتا الى تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع)- بان

يكون عمرانها بعد ذلک التاريخ- فان مقتضى اطلاق الصحيحه هو انها تدخل فی ملک من أسلم عليها طوعا. و مقتضى اطلاق هذه المجموعه هو أنها ظلت فی ملک الامام (ع)، و بما إنه لا ترجيح لأحد الاطلاقين على الاطلاق الآخر فيسقطان معا فيرجع حينئذ إلى استصحاب بقاء ملكيه الارض للإمام (ع) حيث انها كانت ملكا له (ع) قبل اسلام اهلها طوعا، و بعده شک فی بقائها فی ملكها فيستصحب بقائها فيه، و عدم دخولها فی ملک من اسلم عليها طوعا.

و مع الاغماض عن هذا الاصل لا- مانع من الرجوع الى المجموعه الأخرى من النصوص: و هی التی جاءت: بهذه العباره (كل أرض لا رب لها فهی للإمام) (ع) فان هذه الارض بعد سقوط الاطلاقين

و فرض عدم الاصل العملى فى المقام قد اصبحت مما لا رب لها فتدخل فى كبرى هذه المجموعه- بعد ضم الاصل الموضوعى اليها-.

الثانى: بمجموعه من النصوص الداله على ان بالاسلام حقنت الدماء و الاموال، بتقريب انها تدل على ان اسلام الكافر على أرض طوعا يوجب منحه ملكيتها.

و الجواب عن ذلك: ان هذه النصوص تصنف إلى مجموعتين:

احداهما: تتكفل ان بالاسلام حقنت الدماء.

و الاخرى: تتكفل ان بالاسلام حقنت الدماء و الاموال،

أما المجموعه الاولى: فهى و ان كانت نصوصا معتبره.

منها: قوله (ع): فى موثقه سماعه (الإسلام شهاده ان لا إله إلا اللّه و التصديق برسول اللّه (ص) و به حقنت الدماء) «۱».

و منها: قوله (ع): فى صحيحه فضيل بن يسار (الإسلام

---

(۱) أصول الكافى ج ۲ باب الكفر و الايمان.

ما عليه المناكح و الموارث و حقن الدماء) «۱».

و منها: قوله (ع): فى صحيحه حمران بن اعين (و به- الإسلام- حقنت الدماء) «۲».

إلا انها اجنبيه عما نحن فيه: لأنها لا تدل على ان بالاسلام حقن المال و انما تدل على ان به حقنت الدماء، و من الواضح انه لا ملازمه بين كون الإسلام موجبا لحقن الدم و كونه موجبا لحقن المال، فلو كنا نحن و هذه المجموعه من النصوص لم يكن بوسعنا الحكم بحقن مال الكافر اذا اسلم، و انما نحكم بمقتضى هذه المجموعه بحقن دمه فحسب.

نعم قد ثبت بمقتضى مجموعه اخرى من النصوص احترام مال المسلم و حقنه و هى التى تقول: (لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه) و لكن لا ينتج- ضم هذه المجموعه الى تلك المجموعه- ما هو المقصود من الاستدلال بها- و هو كون اسلامه

سببا لمنحه ملکیه الارض التی لم یکن مالکا لها حال کفره و حربه- و إنما ینتج ان اسلامه یؤثر فی حقن دمه و ماله الذین کانا مهدورین فی تلک الحال، و هذا هو نقطه الفرق بین حال کفره و حال اسلامه، فمن مظاهر الاول مهدوریه دمه و ماله، و من مظاهر الثانی محقونیتهما، فالمستفاد من ضم المجموعه الثانیه الی المجموعه الاولی انما هو ذلک، و لا اشعار فیه فضلا عن الدلاله علی ان من مظاهر اسلامه طوعا منحه ملکیه الارض التی لم تکن داخله فی نطاق ملکیته حال کفره و حربه.

و اما المجموعه الثانیه: فهی بأجمعها ضعیفه سندا فلا یمکن الاعتماد علی شی ء منها، و بقطع النظر عن ذلک فهی بأجمعها قاصره من ناحیه

---

(۱) اصول الکافی ج ۲ باب الکفر و الایمان.

(۲) اصول الکافی ج ۲ باب الکفر و الایمان.

الدلاله، و ذلک لأن مدلول هذه المجموعه هو ان من مظاهر الإسلام حقن الدماء و الاموال و حرمتهما، و من مظاهر الکفر مهدوریه الدماء و الاموال و اباحتهما، فما یکون مهدورا و مباحا فی حال کفره و محاربته للإسلام فهو محقون و حرام فی حال اسلامه و اعتناقه به.

و لا تدل بوجه علی ان ما لا تکون للکافر علاقه به اصلا لا علی مستوی الملک و لا علی مستوی الحق فاظهاره الإسلام یمنحه علاقه به علی مستوی الملک، بل لا اشعار فی تلک المجموعه بذلک فضلا عن الدلاله. و فیما نحن فیه بما ان الارض التی هی بید الکافر ملک للإمام (ع) و لا تکون للکافر علاقه به اصلا فلا تکون مشموله لها علی اساس ما عرفنا.

الثالث:

باستقرار سيره النبى الاكرم (ص) على ترک الارض بيد اهلها اذا اسلموا عليها طوعا من دون ان يطالبهم بالطسق بغير تفصيل بين تقدم عمرانها زمنيا على تاريخ تشريع ملكيه الامام (ع) للأنفال و تأخره كذلک عنه. و من الطبيعى ان ذلک يدل على ان اسلام الكافر يمنح ملكيه الارض له.

و الجواب عنه ان السيره و ان كانت ثابته إلا انها لا تدل بوجه على ان اسلام الكافر طوعا على ارض يوجب منحه ملكيه الارض، ضروره انه ليس فى سيره النبى الاكرم (ص) إلا ترک الارض بيد اهلها.

اذا اسلم عليها طوعا، و من الطبيعى انه لا يكون فى مجرد ذلک اشعار بتملكه لرقبه الارض بسبب اظهاره الإسلام، اذ يمكن ان تظل رقبه الارض فى ملک النبى الاكرم (ص) و لكنه رغم ذلک اباح التصرف له فيها مجانا، لأجل تشرفه بالاسلام. كما يمكن ان يكون ذلک بتمليكه (ص) الارض له على اساس ان امرها بيده، و له ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۰۰

يتصرف فيها بما يرى، فكل ذلک محتمل، و لا يتعدى عن حدّ الاحتمال، و عليه فالمحتملات فى المقام ثلاثه:

الاول: ان يمنح اسلام الكافر طوعا ملكيه الارض له.

الثانى: ان يبيح النبى الاكرم (ص) التصرف له فيها من دون وضع طسق عليها رغم ان رقبتها ظلت فى ملكه.

الثالث: ان يكون ذلک بتمليک النبى الاكرم (ص) الارض له

و اما السيره المذكوره فهى لا تدل على شى ء من هذه المحتملات فان ترک الارض بيده كما ينسجم مع الاحتمال الاول و الثالث، ينسجم مع الاحتمال الثانى، و ليس فيها ما يصلح ان يكون قرينه على تعيين الاحتمال الاول او الثالث.

و دعوى- ان عدم فرض الطسق عليها

فى السيره قرينه على ان الارض تصبح ملكا لمن اسلم عليها طوعا: اما من ناحيه تمليك النبى الاكرم (ص) لها او من ناحيه ان اسلامه يمنحه ملكيه الارض، فانها لو ظلت فى ملك الامام (ع) لم يكن مبرر لعدم وضع الطسق عليها، لأن الفارق بين النوعين من الملك أعنى- ملك الامام (ع) و ملك من اسلم عليها طوعا- انما هو فى وجوب الطسق عليها و عدم وجوبه.

- خاطئه جدا: و ذلك لان مجرد عدم وجوب الخراج و الطسق عليها لا يكون دليلا على ملكيه الارض له، لما تقدم فى ضمن البحوث السالفه من ان للإمام (ع) ان يعفو عن الطسق و الخراج اذا رأى فى ذلك مصلحه، كما هو الحال بالاضافه الى الشيعه، حيث قد ابيح لهم التصرف فيها مجانا رغم ان الرقبه باقيه فى ملك الامام (ع)، و لعل المقام كذلك، بل هو الظاهر بمناسبه الحكم و الموضوع على اساس ان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۰۱

عدم وجوب الطسق على من اسلم عليها طوعا يمهد الطريق الى الاعتناق بالاسلام و الميل اليه.

و على الجمله: فالثابت فى سيره الرسول الاعظم (ص) انما هو عدم اخذ الطسق ممن اسلم على الارض طوعا، و من الطبيعى ان مجرد ذلك لا يكون دليلا على انها تصبح ملكا له، اذ كما يحتمل ذلك، يحتمل ان يكون ذلك امتنانا منه (ص) عليه، فالسيره لا تدل على شى ء منهما.

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجه: و هى انه لا دليل على ان اسلام الكافر على الارض طوعا يمنحه ملكيه الارض، و لو شك فى ذلك فالمرجع الاصل العملى- و هو استصحاب بقاء الارض فى ملك الامام (ع)-.

الرابع: دعوى

الاجماع على ملكيه الارض لمن اسلم عليها طوعا مطلقا اى- بلا فرق بين تقدم عمرانها على تشريع ملكيه الامام (ع) للأنفال و تأخره عنه-.

و الجواب عنه: انه على تقدير ثبوت الاجماع فهو اجمال منقول و لا دليل على حجيته، و لا سيما فى المقام، لاحتمال ان يكون مدركه احد الوجوه المتقدمه. و مع هذا الاحتمال لا يكون كاشفا عن قول المعصوم (ع).

فالنتيجه فى نهايه المطاف: انه لا دليل على منح الإسلام ملكيه الارض لمن اسلم عليها طوعا، فاذن لا بد من التفصيل بين ما كان عمران الارض متقدما زمنيا على تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و ما كان عمرانها متأخرا عنه كذلك، فعلى الاول و ان كانت الارض ملكا له إلا ان ملكيته لها انما هى بالسبب السابق،

لا ـ من ناحيه اسلامه عليها طوعا. و على الثانى فهى ملك للإمام (ع) و لكن بالرغم من ذلك فقد منحه الامام (ع) حق التصرف فيها و الانتفاع بها و تركها بأيديه من جهه تشرفه بالاسلام و اعتناقه به.

و اما على الفرض الثالث فتاره يفرض الجهل بتاريخ كليهما معا، و اخرى بتاريخ احدهما دون الآخر، و على كلا التقديرين لا مانع من استصحاب عدم حدوث كل منهما فى زمان حدوث الآخر فى حد نفسه اذا كان لكل منهما اثر شرعى كما هو المفروض فى المقام، فان ملكيه الارض للكافر مترتبه على استصحاب عدم تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) الى زمان قيامه بعمرانها، كما ان ملكيتها للإمام (ع) مترتبه على استصحاب عدم عمرانها الى زمان تشريع ملكيته (ع) لها، و بما انه لا يمكن الجمع بين الاستصحابين معا فلا محاله

يسقطان فيرجع إلى العام الفوقى و هو قوله (ع) كل أرض لا رب لها فهى للإمام (ع)، فان مقتضاه- بعد ضم الاستصحاب الموضوعى اليه- هو كون الارض ملكا للإمام (ع).

و اما الجهه الثالثه: - و هى ما اذا كانت الارض عامره طبيعيا

- فيقع الكلام فيها مره فيما إذا كان عمل الكافر فيها و استثماره لها قبل التاريخ الزمنى لتشريع ملكيه الانفال للإمام (ع). و اخرى بعده. و ثالثه فيما اذا كان تاريخهما او تاريخ احدهما مجهولا.

اما الفرض الاول: فان عمله فيها و ممارسته الانتفاع بها- لا يمنحه أيه علاقه برقبتها، لا على مستوى الملك، و لا على مستوى الحق على اساس انه لا يخلق رقبتها، و لا صفه فيها- و هى الحياه- لفرض ان حياتها مستنده الى طبيعتها، لا الى جهد بشرى. و لكن رغم ذلك انه ما دام يواصل فى الانتفاع بها بزراعه او نحوها كان احق بها من

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٣

غيره فى استغلالها و استثمارها، و لا يجوز لغيره ان يزاحمه فيه.

و اما اذا ترك الانتفاع بها فيسقط حقه عنها نهائيا، و يجوز لآخر ان يقوم باستغلالها و الانتفاع بها.

و هذا بخلاف الاحياء فى الارض الميته، فان المحيى باحيائه الارض يخلق فيها شرطا و فرصه للانتفاع بها و الانتاج منها التى لم تكن متوفره فيها قول هذه العمليه و انما نتجت منها، فالمحيى على ضوء ان كل عامل فيها يملك نتيجه عمله يملك تلك الشروط و الفرصه، و على اساس ذلك يحصل على حق فى رقبتها ما دامت تلك الفرصه موجوده فيها و ان لم يمارس الانتفاع بها.

و على هذا: فاذا اسلم الكافر على تلك الارض طوعا فبمقتضى صحيحه أبى نصر المتقدمه انها تركت بيده على اساس ان

له حقا فيها ما دام يواصل فى استثمارها غير ان هذا الحق كان قبل اسلامه مهدورا و بعده اصبح محقونا.

و اما الارض المزبوره فاذا كانت تحت استيلاء الكافر و سيطرته من دون ان يكون الكافر يمارس استغلالها و الانتفاع بها فلا تكون مشموله للصحيحه على اساس ان الظاهر من اضافه الارض الى الكافر فيها هو ان له علاقه بها و ان كانت تلك العلاقه فى حدود انه اولى بالانتفاع بها لدى العرف من غيره دون الاكثر.

و اما شمول سيره النبى الاكرم (ص) لذلك فهو أيضا غير معلوم.

و أما الفرض الثانى: - و هو ما إذا كانت رقبه الارض ملكا للإمام (ع)- فالظاهر ان عمل الكافر فيها و ممارسته الانتفاع بها لا يمنحه أيه علاقه بها، لا على مستوى الملك و لا على مستوى الحق حتى فى مرتبه كونه اولى بالانتفاع بها ما دام يواصل فى عمله فيها، و ذلك

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۰۴

لما ذكرناه فى ضمن البحوث السالفه من انه لم يثبت اذن عام من الامام (ع) بالتصرف فى اراضى الدوله لكل فرد. و من هنا قلنا ان عمليه الاحياء اذا كانت من الكافر لم تنتج حقا فيها فضلا عن الملك، و كذا الحال بالاضافه الى عمليه الاستثمار و الانتفاع فى الارض المزبوره، فانها لا تمنحه حق الاولويه بالاستفاده منها. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان الكافر إذا اسلم على تلك الارض طوعا فهل تركت بيده على اساس الصحيحه المتقدمه؟ فيه وجهان:

الظاهر هو الوجه الاول: و ذلك لأن صدق الاضافه المزبوره لا يتوقف على ان تكون للكافر علاقه بها شرعا و لو على مستوى الحق، بل يكفى فى صدقها

ادنی مناسبه و لو كانت عرفيه، و من الطبيعی ان استغلال الكافر و استثماره لها و ان لم يؤد الی وجود حق فيها شرعا إلا انه لا شبهه فی ان ذلك يكفی لتحقق تلك الاضافه لدی العرف.

و ان شئت قلت: ان الكافر بالرغم من انه لا يملك أی حق فيها لدی الشرع يعتبر لدی العرف و العقلاء أولی من غيره و احق بها من الآخرين، و من الواضح ان هذه الاولويه كافيه لصحه الاضافه المزبوره علی اساس ان الاضافه فی الصحيحه انما هی باعتبار من العرف

هذا اضافه الی ان سيره النبی الاكرم (ص) قد استقرت علی ترك الاراضی- التی كانت موردا لانتفاع الكفار بها و استفادتهم عنها اذا اسلموا عليها طوعا- بأيديهم و ان لم تكن لهم أيه علاقه بها شرعا.

و اما الفرض الثالث: - و هو صوره الجهل بالتاريخ- فقد ظهر مما ذكرناه ان الاصل يجری فی كل من الحادثين فی زمان الآخر فی حد نفسه، حيث انه يترتب علی استصحاب عدم تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) الی زمان استغلال الكافر لتلك الارض و استثماره لها

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۰۵

عدم دخولها فی نطاق ملكيته (ع)، كما انه يترتب علی استصحاب عدم استغلال الكافر و استثماره لها الی زمان تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) عدم وجود حق له فيها.

و بما انه لا يمكن الجمع بين مقتضی كلا الاستصحابين فيسقطان معا و يرجع الی العام الفوقی- و هو قوله (ع) كل ارض لا رب لها فهی للإمام (ع)- و مقتضاه بعد ضم الاستصحاب الموضوعی اليه هو ان الارض المزبوره ملك للإمام (ع).

نتيجه هذا البحث عده خطوط:

الأول: ان اسلام الكافر علی الارض طوعا لا يوجب منحه ملكيه الارض،

فان كانت ملكا له بسبب سابق فاسلامه انما يوجب

حرمتها بعد ما كانت مهدوره حال كفره.

الثانى: ان فى فرض الجهل – بتاريخ كل من تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) و عمران الارض،

او تاريخ احدهما- و إن كان الاصل جاريا فى نفسه إلا ـ انه يسقط من جهه المعارضه، و بعد السقوط يحكم بمقتضى العام الفوقى بعد ضم الاصل الموضوعى اليه ان الارض ملك للإمام (ع).

الثالث: ان الارض العامره طبيعيا اذا كانت مأخوذه من الكافر عنوه فقد دخلت فى ملك المسلمين

بدون فرق بين ان يكون عمل الكافر فيها قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) او بعده

الرابع: ان اسلام الكافر على الارض العامره بطبيعتها طوعا لا يوجب منحه ملكيتها

و ان قلنا بان عمل الكافر فيها يوجب إيجاد حق له فيها،

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٦

الخامس: ان فى فرض الجهل بالتاريخ و ان كان الاصل يجرى فى كل من الحادثين فى نفسه

إلا انه يسقط من جهه المعارضه، و بعده يحكم بكون الارض ملكا للإمام (ع) بمقتضى العام الفوقى بضميمه الاصل الموضوعى

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٧

الحيازه

اشاره

مجموعه دراسات و بحوث تحليليه يدرس فيها المواد التاليه:

١- دور الحيازه للأرض و نتائجها

٢- دور الحيازه للمناجم و المياه الطبيعيتين و نتائجها

٣- دور الحيازه للثروات و المصادر

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٠٩

دور الحيازه للأرض

اشاره

لا يمكن تملك الارض: على اساس الحيازه و السيطره عليها خارجا، فان منح حيازه الارض حقا فيها بحاجه الى نص شرعى، و لا نص لدى الشرع على ذلك، و هذا القول هو المعروف و المشهور بين الأصحاب، و لا فرق فى ذلك بين الارض الموات و العامره طبيعيا.

و ما قيل: - من ان الحيازه تلعب فى الارض العامره بطبيعتها نفس الدور الذى تلعبه عمليه الاحياء فى الارض الموات على اساس ان عمليه الاحياء غير متصوره فيها-.

خاطئ جدا: و ذلک لأن عمليه الاحياء و ان كانت غير متصوره فى الارض المزبوره إلا ان ذلک لا يبرر كون الحيازه فيها تقوم بنفس ما تقوم به عمليه الاحياء فى الارض الموات، فانه بحاجه إلى نص شرعى، و قد عرفت عدمه باعتبار ان الإسلام لم يعترف فى ضمن أى نص من نصوصه بالحيازه فيها على اساس انها مصدر لإيجاد حق فيها، و انما اعترف الإسلام فى ضمن نصوصه التشريعيه بعمليه الاحياء فى الارض على أساس انها تمنح العامل حقا فيها على ضوء القانون العام، و هو ان كل عامل فيها يملک نتيجه عمله

بل لا يمكن اعتراف الإسلام بها باعتبار انها مظهر من مظاهر القوه و التحكم على الآخرين و تسبّب تضييع حقوقهم بمعنى عدم اتاحه الفرصه لهم للانتفاع بها، و من الطبيعى ان ذلک يضر بالعداله الاجتماعيه التى يؤمن الإسلام بضروره ايجادها بين طبقات الامه.

و النكته فى ذلک: ان قيام كل فرد بالسيطره

على مساحات كبيره

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٠

من الارض بما فيها من الثروات الطبيعيه انما هو عند ما توجد المنافسه على الارض من قبل الآخرين. و اما اذا لم توجد المنافسه عليها فهو لا يفكر فى ذلك، و لا داعى يدعوه للقيام بها بعد ما كانت الارض فى خدمته فى كل حين من دون أى منافس ينافسه فيها، و هذا بخلاف عمليه الاحياء فانه يمارس هذه العمليه سواء أ كان منافس ينافسه فيها أم لم يكن، و ذلك لأن ممارسته تلك العمليه انما تقوم على اساس الانتفاع بها و الاستفاده منها بما يتناسب مع مستواه المعاشى و قدرته على الاستثمار و الانتفاع بدون ان يفكر فى الحيازه و السيطره على مساحات كبيره منها ابدا، و هذا هو الفارق بين حيازه الارض و احيائها.

و قد يستدل: على ان الحيازه تمنح الملكيه بوجهين:

الاول: الاخبار الداله على ان من حاز ملك، فانها واضحه الدلاله على سببيه الحيازه للملك،

الثانى: استقرار سيره العقلاء على ذلك: بدعوى انها ثابته فى عصر التشريع، من دون ورود ردع عنها، و من الطبيعى ان ذلك كاشف جزمى عن امضاء الشارع لها.

و لنأخذ بالنقد على كلا الوجهين:

أما الوجه الاول: فيرده عدم العثور على تلك الاخبار التى نقلت بهذا النص، لا من طريق الخاصه، و لا من طريق العامه، و عليه فلا اثر لهذا الوجه اصلا.

و اما الوجه الثانى: فيرده: عدم ثبوت السيره من العقلاء على ذلك، بل لا يبعد ثبوتها على خلافه، فان العقلاء حسب فطرتهم الاوليه لا يعترفون بتلك الاسباب التى تكون مظهر من مظاهر القوه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١١

و التحكم على الآخرين، فانها اسباب

ولّدتها الظروف الثانويه فى المجتمعات التى لا تقوم على اساس العدل و القيم الانسانيه، و انما تقوم على اساس مظاهر القوه و اللااخلاقيه. و من الطبيعى انه لا قيمه لتلك الاسباب، لا لديهم، و لا لدى الإسلام نهائيا.

او فقل: ان الإسلام لم يعترف بحيازه الارض و السيطره عليها على اساس القوه و التحكم على الآخرين فى ميدان وجود المنافسه عليها من قبل هؤلاء، و لم يرها مصدرا لوجود حق فيها. نعم ان كانت السيطره عليها على اساس انفاق العمل و بذل الجهد فيها- لخلق الشروط و الفرصه للاستفاده منها و الانتفاع بها كما اذا كانت الارض ميته او لاستغلالها و الانتفاع بها كما اذا كانت حيه- فالاسلام و ان كان قد اعترف بها الا ان اعترافه بذلك فى الاولى انما هو على اساس انها تحمل طابع الاحياء فيها، لا طابع الحيازه و السيطره. و فى الثانيه انما هو على اساس العمل و الانتفاع بها فالنتيجه ان مصدر الحق فيها لدى الإسلام انما هو العمل فلا قيمه للسيطره بدونه اصلا.

و بكلمه اخرى: اننا قد اكتشفنا اعتراف الإسلام من خلال نصوصه التشريعيه، او البناء من العقلاء بهذا الاطار العام و هو ان كل عامل فى المصادر و الثروات الطبيعيه يملك نتيجه عمله- على اختلاف نوع العمل، و نوع النتيجه- على ضوء الشرائط المبينه فى محلها. و من هنا تختلف نتيجه عمل العامل فى الارض الميته عن نتيجه عمله فى الارض الحيه طبيعيا على اساس اختلاف نوع العمل فيهما.

و على اثر ذلك: تختلف علاقه العامل بالارض الميته عن علاقه العامل بالارض الحيه.

على اساس ان نتيجه عمله فى الارض الميته انما هى خلق الشروط

فیها التی تتیح للفرد فرصه الاستفاده منها و الانتفاع بها، حیث لم تکن تلک الشروط متوفره فیها قبل قیام العامل باحیائها، و انما هی نتجت عن عملیه الاحیاء، فالعامل علی ضوء ذلک الاطار العام یملک تلک الشروط و الفرصه فیها، و هذه الشروط انما تبرر علاقه العامل برقبه الارض علی مستوی الحق فحسب اذا کانت الرقبه داخله فی نطاق ملکیه غیره. و اما اذا لم تکن داخله فی ذلک و کانت من المباحات الاصلیه فالشروط المزبوره انما تبرر علاقته بها علی مستوی الملک، کل ذلک تقدم بشکل موسع فی ضمن الابحاث السالفه.

و بما ان هذه العلاقه معلوله لهذه الشروط و الفرصه فهی بطبیعه الحال ثابته ما دامت الشروط فیها متوفره و الفرصه متاحه سواء أ کان العامل یمارس الانتفاع بها أم لم یمارس، و اما اذا زالت تلک الشروط و الفرصه عنها فان کانت العلاقه علی مستوی الحق فقد انقطعت عنها نهائیا بمقتضی الارتکاز العرفی و إن کانت علی مستوی الملک فهی باقیه و لم تزل بزوالها علی ما تقدم مفصلا.

و اما نتیجه عمله: فی الارض الحیه بطبیعتها- فبما أنها لم تکن خلق الشروط و الفرصه للانتفاع بها، لفرض ان تلک الشروط متوفره فیها ذاتا و بدون بذل جهد بشری و ان العامل فیها لم یخلق صفه لها ذات قیمه اقتصادیه، و انما قام بالانتفاع بزرعها، و غرس اشجارها، أو ما شاکل ذلک- فهی بطبیعه الحال انما هی ما نجم عن عمله و جهده فیها و هو الزرع او الشجر فی فرض الکلام فالعامل انما یملک ذلک علی ضوء الاطار العام المزبور- کل عامل یملک نتیجه عمله- و لا یملک صفه فی

الارض ما دام انه لم يخلق فيها شيئا.

و من الطبيعى ان عمله الانتفاعى بها لا يبرر اختصاص العامل

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۱۳

برقبه الارض. نعم ما دام هو يمارس العمل فيها و يواصل فى زراعتها كان احق من غيره بالانتفاع بها، و ليس لغيره ان يزاحمه فيه، على اساس انه بالبناء القطعى من العقلاء قد اكتسب حق الاولويه فيها بقيامه باستغلال الارض و الانتفاع بها، فان من حقه فى هذا الحال الاحتفاظ بها و منع الآخر من مزاحمته و انتزاع الارض منه، لأن الآخر ليس اولى من الذى ينتفع بها فعلا

و لا يحصل على حق اوسع من ذلك بنكته انه معلول لانتفاعه بها، و لا يعقل ان تكون دائره المعلول اوسع من دائره العله، و عليه فلا محاله يكون ثبوت هذا الحق له ما دام هو قائم بالانتفاع بها فعلا و إلا فلا حق له. و من هنا لو ترك الانتفاع بها لم يبق له حق فى الاحتفاظ بها، و يجوز عندئذ لآخر ان يقوم باستغلالها و استثمارها.

و هذا هو الفارق بين الحق الحاصل للعامل فى الارض الموات على اساس قيامه بعمليه احيائها. و الحق الحاصل له فى الارض الحيه على اساس قيامه باستغلالها و الانتفاع بها.

و من هذا القبيل: استخدام الارض لرعى الحيوانات، فانه و ان كان عمل من اعمال الانتفاع بالمصادر الطبيعيه إلا انه لا يؤثر فى ايجاد حق فى الارض على اساس انه لم يقم فيها بعمليه ذات قيمه اقتصاديه كخلق الحياه فيها او نحوها، و انما هو يقوم بعمليه تربيه حيوانات فيها فتكون نتيجه عمله فيها انما هى الثروه الحيوانيه فيملك العامل على ضوء الاطار العام المتقدم

تلک الثروه الحیوانیه علی اساس انها نجمت عن جهده و عمله.

نعم یحصـل العامـل علی اثر ذلـک علی حق الاولویه فیها ما دام یمارس فی عمله هـذا و یواصل فیه، لا مطلقا فلو ترک ذلک لم یبق

له الحق فی الاحتفاظ بها، و یجوز لغیره ان یقوم بالانتفاع بها و استثمارها.

ثم ان ما ذکرناه: بالاضافه الی عملیه الاحیاء موافق للنصوص الشـرعیه التی تقدمت الاشاره الیها فی ضمن الابحاث السالفه، و قلنا هنـاک ان مقتضـی تلـک النصوص هو ان عملیه الاحیـاء تبرر وجود حق فی الاـرض اذا کـانت رقبتها داخله فی نطاق ملکیه غیر المحیی، و اما اذا لم تکن داخله فی ذلک و کانت من المباحات فهی تمنـح المحیی ملکیتها، فالفرصه التی خلقها المحیی تکون جهه تعلیلیه لوجود الحق علی الاـول و جهه تعلیلیه لوجود الملـک علی الثـانی و اما ما ذکرناه بالاضافه الی الارض الحیه بطبیعتها موافق للبناء القطعی من العقلاء الجاری علی ذلک الثابت فی جمیع الاعصار.

نتیجه هذا البحث عده خطوط

الاول: ان الحیازه فی الأرض لا تبرر وجود حق فیها شرعا لعدم الدلیل،

و ما قیل من انها تلعب فی الارض الحیه بطبیعتها نفس الـدور الـذی تلعبه عملیه الاحیاء فی الارض المیته فقد عرفت انه لا اساس له اصلا.

الثانی: انه لا یمکن اعتراف الإسلام بالحیازه فیها علی اساس انها مظهر من مظاهر القوه و التحکم علی الآخرین

فیما توجد المنافسه علیها و انما اعترف الإسلام بالعمل فیها علی اساس انه مظهر من مظاهر علاقه الفرد بالمصادر الطبیعیه، سواء أ کان ذلک العمل استغلال الارض و الانتفاع بها کما اذا کانت الارض حیه بطبیعتها، أم کان

احیائها کما اذا کانت میته.

الثالث: ان الاستدلال علی ان الحیازه تمنح ملکیه الارض بالوجهین المتقدمین

فقد عرفنا ما فیهما، کما انا عرفنا ان العقلاء أیضا لا یعترفون بها علی اساس انها اسـباب لعلاقه الانسان بالارض رغم انهم یعترفون

بعمليه الاحياء كذلك.

الرابع: اننا قد اكتشفنا اعتراف الإسلام فى ضمن نصوصه التشريعيه او البناء من العقلاء بالاطار العام

- و هو ان كل عامل يملك نتيجه عمله على اختلاف نوع العمل و نوع النتيجه- و من ذلك يختلف نتيجه العمل فى الارض الميته عن نتيجه العمل فى الارض الحيه طبيعيا، و على اثر ذلك يختلف الحق الحاصل عليه العامل فى الأولى عن الحق الحاصل عليه فى الثانيه.

دور الحيازه للمناجم و المياه

ان حيازه المناجم و المياه ان كانت على اساس القوه و التحكم على الآخرين فى ميدان وجود المنافسه عليها فلا قيمه لها نهائيا، لا لدى الإسلام، و لا لدى العقلاء، و انها لا تبرر وجود اى حق فيهما، كما عرفت فى الأرض.

و بكلمه واضحه: ان تلك المصادر و الثروات الطبيعيه التى توجد فى الأرض فما دام انها ظلت فى مكانها الطبيعى و لم تكن حيازتها على اساس انفاق العمل و بذل الجهد فى سبيل اكتشافها و الوصول اليها اذا كانت فى اعماق الأرض و كانت على اساس القوه و التحكم فى مقام وجود المنافسه عليها فقد مر انه لا قيمه لها عند الإسلام.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۱۶

و أما ان كانت حيازتها على اساس اكتشافها من خلال عمليات الحفر و بذل الجهد فهى تبرر وجود حق فيها بمعنى ان من يقوم بعمليه الحفر لاكتشافها يملك الحفره التى حفرها لذلك و على اثر تملكه تلك الحفره يكون اولى بالانتفاع بهذه المناجم او المياه من هذه الحفره، و ليس لآخر ان يزاحمه فى ذلك باستخدام تلك الحفره للاستفاده منها، كما انه لو سوى طريقا الى المعادن الموجوده على سطح الارض، فانه ليس لآخر ان يستخدم ذلك الطريق للاستفاده منها.

و هل هذه العمليه اى عمليه الاكتشاف تحمل طابع الاحياء او طابع الحيازه؟ فيه وجهان:

المعروف و

المشهور بين الاصحاب: هو الوجه الاول على اساس ان الاحياء عباره عن خلق الشروط و الفرصه التى تتيح للفرد الاستفاده منها و الانتفاع بها، و قد يكون ذلك فى الارض و قد يكون فى غيرها، فان العامل بحفره الحفره التى اوصلها بها فى اعماق الارض قد خلق فيها شروطا و فرصه للانتفاع بها و الاستفاده منها التى لم تكن متوفره قبل قيام العامل بعمليه الحفره، و انما نجمت عنها، فان احياء كل شى ء بحسبه.

و لكن الظاهر: هو الوجه الثانى، فان مقتضى الارتكاز العرفى من معنى الاحياء هو انه لا ينطبق على الشروط و الفرصه التى خلقها العامل من خلال عمليات الحفر لاكتشاف المناجم و الوصول اليها بنكته ان احياء شى ء عباره لدى العرف. عن العمل فيه ليصير ذلك الشى ء حيا بعد ما كان ميتا، و الفرض ان الحفر المزبور ليس عملا فى المناجم و جعل صفه فيها، بل هى على حالها بدون أدنى تغيير و احداث شى ء فيها، كما هو الحال فى الارض، فان عمليه الإحياء فيها اوجدت

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣١٧

صفه لم تكن الارض واجده لتلك الصفه و هى- صفه الحياه قبل تلك العمليه-.

نعم قد تحتاج المناجم الى عمليه لبروز مادتها الجوهريه و انجازها بشكلها الكامل، و لا بأس باطلاق الاحياء على تلك العمليه.

فالنتيجه: ان اطلاق الاحياء على اكتشاف المعادن او المياه بسبب عمليات الحفر كما فى كلمات الاصحاب مبنى على ضرب من المسامحه، و كيف كان فلا ثمره لهذا البحث اصلا.

دور الحيازه للثروات المنقوله

ان الحيازه للثروات المنقوله تمنح العامل حقا فيها على اساس انها تقوم على بذل العامل العمل و الجهد فى السيطره عليها و جعلها فى حوزته بشكل مباشر

او غير مباشر، و لأجل ذلك كانت حيازتها من الاعمال الاستثماريه و الانتفاعيه التى تكون ذات قيمه اقتصاديه، لدى العرف و العقلاء، و ليست من الاعمال الاحتكاريه التى لا يعترف الإسلام بها على اساس انها مصدر لحق.

و نقصد بالاعمال الاحتكاريه سيطره الفرد على مساحات كبيره من الثروات المزبوره بدون انفاق عمل و بذل جهد فيها و اما لو انفق العمل و الجهد فى حيازتها و نقلها من مكانها الطبيعى الى حوزته فذلك يبرر وجود حق فيها و ان كان المحاز اكبر من قدر حاجته، و قد اعترف الإسلام بالحيازه لتلك الثروات و المصادر بشتى انواعها و اشكالها على اساس ان علاقه الفرد بها قد نجمت عنها عند العقلاء.

و بما ان الإسلام لم يخترع طريقه اخرى لارتباط الفرد بها و لم

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۱۸

يكن لديه مصدر أخر لذلك فبطبيعه الحال قد اعترف بما لدى العقلاء من المصدر له، و هذا هو مرادنا باعتراف الإسلام بحيازه تلك الثروات بشتى اشكالها. و قد ورد نص خاص بذلك فى بعض تلك الثروات أيضا، و سوف نشير اليه.

بيان ذلك: ان حيازه الحطب: عباره عن احتطابه من الغابات او نحوها على اساس ان هذه العمليه اى- عمليه الاحتطاب لدى العقلاء تمنح العامل علاقه بالحطب- و قد تقدم ان كل عامل فى الثروات و المصادر الطبيعيه يملك نتيجه عمله على اختلاف نوع العمل، و نوع النتيجه و نتيجه عمله و جهده هنا انما هى الحطب الموجود فى حوزته، فانه نجم عن تلك العمليه.

و حيازه الكلاء: عباره عن استيلاء العامل على كميه منه على اساس بذله الجهد و العمل فى سبيل جمع تلك الكميه التى يتمكن من

نقلها و الانتفاع بها، و لا يكفى الاستيلاء على كميه منه على اساس القوه و التحكم على الآخرين بـدون بـذل الجهـد و العمل فى حيازته، لما عرفت من اعتراف الإسـلام بمقتضـى بناء العقلاء باسـتحقاق العامل نتيجه عمله، و اما اذا لم يبـذل عمله و لم يحـدث فيها شـيئا فلا مقتضى لاستحقاقه لها اصلا على اساس ان ذلك لم يدخل فى الاطار العام الذى تقدم اعتراف الإسلام به- و هو ان كل عامل يستحق نتيجه عمله- و لم يعترف باستحقاق الفرد لها بدون بذل جهد و عمل فيها أبدا.

و حيازه الحجر: عباره عن نقله من الصحراء او الجبال او ان العامل قد بذل فيه عملا و جهدا فى مكانه الطبيعى و احدث فيه حدثا يكون ذات قيمه فانه بموجب هذا يستحق ذلك الحجر على اساس

انه قد انتج بعمله هذا حقا فيه فلا يجوز لآخر التصرف فيه و نقله الى حوزته، و هذا شكل من اشكال الحيازه

و حيـازه المـاء: عباره عن اخـذه من النهر او البحر و جعله فى حوزته و استيلائه بشـكل مباشـر، فانه يمنحه حقا فيه على اساس ان العامل يملك نتيجه عمله.

و حيازه الحيوان البرى او البحرى: عباره عن صيده كما اذا وقع الحيوان فى الشبكه التى وضعها الصائد لاصطياده، فان وقوعه فيها الموجب لشلّ حركته و المنع من هروبه أدى الى وجود حق للصـياد فيه، و يمنع الآخر بموجبه عن اخـذه من الشـبكه و التصـرف فيه.

إلاـ ان هـذا الحق له انمـا هو مـا دام الصـيد فى الشـبكه، و امـا اذا هرب منهـا فلاـ يبقى حقه محفوظـا فيه على اساس انه نجم عن الفرصه التى

خلقهـا الصـياد لأخـذه و الانتفاع به، و الفرض ان تلك الفرصه قـد انتهت بهروبه منها، و الارتكاز العرفى قائم على ان هـذا الحق يدور مدار هذه الفرصه، و عندئذ يجوز لآخر ان يصطاده و يجعل فى حوزته، و هذا نوع من الحيازه لدى العرف و العقلاء.

و اما اذا اخذه من الشـبكه و آله الصيد و جعله فى حوزته بشكل مباشر فتكون علاقته به اقوى من علاقته به اذا كان فى الشبكه و آله الصـيد على اسـاس انها لـدى العقلاء تكون على مسـتوى الملك، و تلك تكون على مسـتوى الحق، و من هنا لا تنقطع تلك العلاقه بهروبه عن حوزته، و لا يجوز لغيره اخذه، و اذا اخذه وجب عليه رده.

و كـذا الحال فى الطائر: فانه اذا وقع فى شـبكه الصـيد فحق الصـياد فيه الذى نتج عن جهده و عمله انما هو على اساس اسـتحقاقه الفرصه التى خلقها لاصطياده- و هى وضع الشبكه- فاذا وقع الطائر فيها

فالفرصه متاحه لأخـذه و الانتفاع به بشـكل مباشـر، و هـذه الفرصه المتاحه مسـتنده الى عمل الصـياد و جهـده، و اذا انتفت تلك الفرصه بهروب الطائر من الشبكه فى الجو انتفى حقه بانتفاء موضوعه بمقتضى الارتكاز القطعى العرفى.

و اما اذا اخذ الطائر من الشـبكه و جعله فى حوزته بشـكل مباشـر فعندئذ يكون حقه فيه اقوى من حقه على اساس تملكه الفرصـه المزبوره فلا يسقط بهروبه من حوزته.

و هـذان: نوعـان من الحيـازه و مختلفـان فى الاثر، و لكن متحـدان بحسب المفهوم على اساس ان الحيازه بمفهومها العرفى عباره عن السيطره على الشى ء بالعمل و بذل الجهد سواء أ كانت السيطره بالواسطه أم كانت

بشکل مباشر.

و تدل- علی ان الحیازه علی الشکل الاول تفید الحق- السیره القطعیه من العقلاء الممضاه شرعا علی اساس عدم ورود ردع عنها من قبل الشرع رغم انتشارها فی عصر التشریع، و اما کون هذا الحق محدودا بما اذا ظل الصید فی الشبکه او القفس، و اذا هرب او طار فی الجو بعد استرجاع قواه و زوال المانع لم یبق للصائد حق فیه، فهو انما یکون لأجل ان السیره لم تقم علی کونه اوسع من ذلک، بل قد قامت علی انه محدود و ضیق

و اما الحیازه علی الشکل الثانی فلا شبهه فی انها تمنح الصائد علاقه فیه علی مستوی الملک، فانه- مضافا الی السیره القطعیه من العقلاء علی ذلک- تدل علیه معتبره السکونی عن جعفر بن محمد عن ابیه و عن آبائه عن علی (ع) انه سأله عن رجل ابصر طیرا فتبعه حتی وقع علی شجره فجاء رجل آخر فأخذه قال: (للعین

ما رأت و للید ما اخذت «۱».

فان موردها و ان کان الطائر إلا ان الارتکاز العرفی القطعی قائم علی عدم خصوصیه للطائر من هذه الناحیه، و هو قرینه علی التعمیم، و علیه فتدل المعتبره علی ان حق العین هو الرؤیه فحسب، و بها قد استفادت حقها من المرئی، و لا یحدث بسببها حق فیه لصاحبها، و بالتالی تدل علی ان الحق فیه انما نجم عن العمل الخارجی- و هو فی مورد المعتبره الاخذ بالید خارجا-.

و اما کون هذا الحق یبقی محفوظا للصائد حتی بعد هروب الصید عن حوزته فهو انما یقوم علی اساس ان هذا الحق له فیه انما هو علی مستوی الملک.

و تدل- علی

ان علاقه الصائد لا تزول عن الصيد فی الحيازه علی الشكل الثانی بهروبه عن حوزته مضافا الی السيره- صحيحه احمد بن محمد بن ابی نصر قال: سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن الرجل يصيد الطير الذی يسوی دراهم كثيره و هو مستوی الجناحين و هو يعرف صاحبه أ يحل له امساكه فقال: اذا عرف صاحبه رده عليه و ان لم يكن يعرفه و ملك جناحه فهو له و ان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه «۲» فانها تدل بوضوح علی ان علاقته بالطير لا- تنقطع بهروبه عن حوزته، فاذا اخذه الآخر و صاده بعد ذلك وجب عليه رده الی صاحبه اذا عرفه.

الی هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه: و هی ان المصدر الوحيد لعلاقه الفرد بالثروات المنقوله انما هو حيازتها باشكالها

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱۵ من ابواب اللقطه الحديث ۲.

(۲) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱۵ من ابواب اللقطه الحديث ۱.

المختلفه باختلاف نوع تلك الثروات التی يسيطر الفرد عليها علی اساس انفاق العمل و بذل الجهد، فالوسيله الوحيده لارتباط الانسان بالطبيعه و ثرواتها ارتباطا ابتدائيا انما هی العمل و بذل الجهد فی سبيل استغلالها و الانتفاع بها فلا يمكن ارتباط الانسان بها كذلك بمالها من الثروات بدون العمل.

- ۴- ارض الصلح

اشاره

مجموعه من الابحاث الفقهيه التی تتضمن احكامها و شرائطها علی ضوء النصوص الشرعيه

ارض الصلح البحث فيها يقع فی مرحلتين:

الأولی: فيما هو مقتضی عقد الصلح.

الثانيه: فيما هو مقتضی مجموعه من النصوص التشريعيه.

اما المرحله الأولی: [فيما هو مقتضی عقد الصلح]

فارض الصلح هى الارض التى فتحت من قبل المسلمين من دون ان يسلم اهلها، و لا قاوموا الدعوه الاسلاميه بشكل مسلح، بل ظلوا على دينهم فى ذمه الإسلام بعقد الصلح فتصبح الارض ارض الصلح.

و عليه فان اللازم هو تطبيق بنود عقد الصلح عليها، فان نص فيها على ان الارض لأهلها اعتبرت ملكا لهم، غايه الامر ان كانت الارض داخله فى نطاق ملكيتهم قبل هذا العقد، كما اذا كانوا قائمين باحيائها قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) او انتقلت اليهم ممن يكون مالكا لها ففى مثل ذلك لا يؤثر عقد الصلح إلا فى ابقائها فى ملكهم باعتبار ان لولى الأمر استملاك الارض منهم على حساب الدوله او الامه،

و اما اذا لم تكن الارض ملكا لهم، كما اذا كان قيامهم باحيائها بعد تاريخ التشريع المزبور، فعندئذ يؤثر عقد الصلح فى منحهم ملكيه الارض، و لا مانع من ذلك اذا رأى ولى الامر مصلحه فيه.

و اما اذا نص فى بنود عقد الصلح على استملاك الدوله للأرض او الامه فحينئذ تصبح الارض خاضعه لمبدإ ملكيه الامام (ع) او المسلمين، و لكن ظلت فى ايديهم مع وضع الخراج و الطسق عليها، هذا اذا كانت الارض ملكا لهم، و لكن بعقد الصلح انتقلت الى

الدوله او الامه. و اما اذا كانت ملكا للدوله فعقد الصلح انما يؤثر فى مشروعيه ابقائها فى ايديهم،

و يؤخذ منهم الجزيه و الخراج على حسب ما هو مقتضى عقد الصلح

و اما الاراضى الموات حين عقد الصلح، او الغابات التى لا ـ رب لها، فانها ملك للإمام (ع) و له ان يتصرف فيها بما يرى من المصلحه. نعم اذا أدرجها فى عقد الصلح لزم ان يطبق عليها ما هو مقتضى هذا العقد، و لا ـ يجوز الخروج عن مقرراته و مقتضياته.

فالنتيجه ان مقتضيات عقد الصلح تختلف باختلاف الموارد و المصالح على اساس ان امره بيد ولى الامر فله ان يعقد الصلح معهم على حسب ما يراه من المصلحه للدوله او الامه و هى بطبيعه الحال تختلف باختلاف المقامات.

و اما المرحله الثانيه: [فيما هو مقتضى مجموعه من النصوص التشريعيه]

فقد وردت فى المسأله مجموعه من الروايات.

منها: صحيحه حفض بن البخترى عن ابى عبد اللّه (ع) قال.

(الانفال ما يوجف عليه بخيل و لا ركاب، او قوم صالحوا، او قوم اعطوا بأيديهم و كل ارض خربه، و بطون الاوديه) الحديث «۱».

و منها: مرسله حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح (ع) فى حديث الى ان قال: (و الانفال كل ارض خربه باد اهلها، و كل ارض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و لكن صالحوا صلحا و اعطوا بأيديهم على غير قتال) الحديث «۲».

و منها: معتبره محمد بن مسلم عن ابى عبد اللّه (ع) انه سمعه:

يقول: (ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقه دم، او قوم

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من أبواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ۱.

(۲) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من أبواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ۴.

صولحوا و اعطوا بأيديهم، و ما كان من ارض خربه،

و بطون اوديه) الحديث «۱».

ثم ان المستفاد من معتبره محمد بن مسلم، و كذا من مرسله حماد بن عيسى ان عقد الصلح فيهما كان مقتضيا لإعطاء الارض و تسليمها، و قد عرفت ان ما تم عليه عقد الصلح بشأن الارض قد يكون مقتضاه تسليم الارض لولى الامر و اعطائها له على اساس انها بمقتضى هذا العقد تصبح ملكا للدوله. و لكن مع ذلك لولى الامر ابقاء الارض فى أيديهم و تحت تصرفهم مقابل اخذ الخراج و الطسق منهم.

و على الجمله فالكفار قد يسلموا الارض الى ولى الأمه تسليما ابتدائيا و بدون شرط مسبق، و قد يسلموا الارض من جهه شرط مسبق كعقد الصلح.

و اما صحيحه حفض بن البخترى فقد جعلت عنوان الصلح فى مقابل عنوان الاعطاء، و لكن من الطبيعى ان جعل الارض التى تم بشأنها الصلح من الانفال قرينه واضحه على ان مقتضاه ملكيه الارض للإمام (ع) و المراد من الاعطاء فيها هو اعطاء الارض و تسليمها للإمام (ع) تسليما ابتدائيا و بدون أى شرط مسبق بقرينه جعله فى مقابل الصلح

و لكن هذه المجموعه من الروايات ليست فى مقام بيان تمام انواع الصلح و اقسامه، و انما هى فى مقام بيان ما هو من الانفال، و من الطبيعى ان ارض الصلح التى تكون من الانفال هى الارض التى

---

(۱) الرسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ۱۰.

اقتضى الصلح ملكيتها للإمام (ع).

و اما اراضى اهل الذمه التى هى فى ايديهم فالظاهر ان علاقتهم بها تكون على مستوى الملك. و من الطبيعى ان ابقاء تلك الاراضى فى ايديهم من قبل ولى الامر

انما هو بموجب ما تم بينهم و بين ولى المسلمين بشأنها فى عقد الصلح، و تدل على الملك مجموعه من الروايات:

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال سألته عن شراء ارض اهل الذمه فقال: (لا بأس بها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدى عنها كما يؤدون) الحديث «۱».

و منها: مضمره زراره قال: قال: (لا بأس بان يشترى أرض اهل الذمه اذا عملوها و احيوها فهى لهم) «۲».

و تؤكد ذلك روايه ابى الربيع الشامى عن ابى عبد اللّه (ع) قال: (لا تشتر من ارض السواد شيئا إلا من كانت له ذمه) الحديث «۳».

فان الظاهر من هذه المجموعه هو شراء رقبه الارض، و حملها على شراء الحق المتعلق بها كما كان الامر كذلك فى شراء الارض المفتوحه عنوه و ان كان بمكان من الامكان إلا انه خلاف الظاهر فيكون بحاجه الى قرينه.

فالنتيجه ان ارض الصلح تختلف باختلاف ما تم عليه عقد الصلح بشأنها، و ليس لها ضابط كلى فى جميع الموارد.

---

(۱) الوسائل ج ۱۲ الباب ۲۱ من ابواب عقد البيع الحديث ۸.

(۲) الوسائل ج ۱۲ الباب ۲۱ من ابواب عقد البيع الحديث ۲.

(۳) الوسائل ج ۱۲ الباب ۲۱ من ابواب عقد البيع الحديث ۵.

- ۵- انواع اخرى للأراضى

اشاره

۱- الارض التى سلمها اهلها لولى الامه.

۲- الارض التى باد اهلها و انقرضوا

۳- الارض المستجده فى دار الإسلام

۴- بطون الاوديه، رءوس الجبال، الآجام

الارضی التی سلمها اهلها لولی الامه

کـل ارض سـلمها الکفـار لـولی المسـلمین من دون هجـوم علیهم من قبلهم تسـلیما ابتـدائیا فهی تکون من الانفـال یعنی- ملک للدوله- و تصرف مواردها فی شئون الدوله و مصالحها.

و یـدل علی ذلـک: من الکتـاب قوله تعـالی: «وَ مَا أَفَاءَ اللّهُ عَلَی رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَیْهِ مِنْ خَیْلٍ وَ لَا رِکَابٍ، وَ لکِنَّ اللّهَ یُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَی مَنْ یَشاءُ وَ اللّهُ عَلَی کُلِّ شَیْ ءٍ قَدِیرٌ».

و اما من الروایات: فقد دلت علی ذلک عده من النصوص:

و هی النصوص التی تقدمت فی خلال البحث عن مقدمه الکتاب فلاحظ

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۳۲

(الارض التی باد اهلها)

لاـ شـبهه فی ان هـذه الاـرض من الانفـال سواء أ کـان الموت طارئـا علیهـا أم ظلت عامره، و ذلک لا من ناحیه مرسله حماد بن عیسی، لأنها ضعیفه سندا من ناحیه الارسال فلا یمکن الاعتماد علیها، بل من ناحیه مجموعه من النصوص التی جاءت بهذا النص (کل ارض لا رب لها) فانها تـدل علی ان ما لا رب لها فهی للإمام (ع) و بما ان الارض المزبوره قـد باد اهلها و انقرضوا فتصـبح مما لا رب لها.

هذا اضافه: الی انها تدخل فی النصوص التی تدل علی ان من لا وارث له فماله من الانفال، و هی روایات کثیره:

منها: قوله (ع) فی موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه (و من مات و لیس له مولی فماله من الانفال).

و منها: صحیحه محمد بن مسلم عن ابی جعفر (ع) قال (من مات و لیس له وارث من قرابته، و لا مولی عتاقه قد ضمن جریرته.

فما له من الانفال) «۱».

و منها: صحیحه محمد الحلبی عن ابی عبد اللّه (ع) فی قول اللّه تعالی: «یسئلونک عن

الانفال، قال: (من مات و ليس له مولى فما له من الانفال) «۲».

و منها: صحيحه الحلبى عن ابى عبد اللّه (ع) قال: من مات و ترك دينا فعلينا دينه، و إلينا عياله الى ان قال: و من مات و له موالى فما له من الانفال) «۳».

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۳ من ابواب ولاء ضمان الجريره و الامامه ۱

(۲) الوسائل ج ۱۷ الباب ۳ من ابواب ولاء ضمان الجريره و الامامه ۳

(۳) الوسائل ج ۱۷ الباب ۳ من ابواب ولاء ضمان الجريره و الامامه ۴

الارض المستجده فى دار الإسلام

و هى جزيره ظهرت فى وسط البحر او النهر او ساحلها، و قد عبر عنها بسيف البحار فى كلمات الفقهاء.

و لا شبهه فى انها من الانفال، لأنها تدخل فى نطاق ملكيه الامام (ع) تطبيقا للكبرى الفقهيه التى قد نصت: على ان كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع).

و اما اذا افترضنا: ان الارض المزبوره لم تكن من الاول تحت الماء و كانت بيد صاحبها، ثم استولى الماء عليها، و بعد مضى مده زمنيه ظهرت الارض فهل تنقطع بذلك علاقه صاحبها عنها نهائيا او ظلت بحالها؟ فيه تفصيل، فان كانت علاقه صاحبها بالارض على مستوى الملك لم تنقطع بذلك، فان خروج رقبه الارض عن ملكه بحاجه الى دليل، و لا دليل فى المقام على ذلك، بل مقتضى الاصل بقائها. و إن كانت على مستوى الحق انقطعت علاقته عنها. لما عرفت من ان الحق متقوم بحياتها و عمرانها فاذا زالت زال الحق نهائيا بزوال علته.

رءوس الجبال، بطون الأوديه، الآجام

اشاره

البحث فيها يقع تاره فى مقتضى مجموعه من النصوص الخاصه.

و اخرى: فى مقتضى مجموعه من النصوص العامه.

اما البحث فی الاول: فقد استدل علی انها من الانفال بعده من النصوص الشرعیه:

منها: مرسله حماد بن عیسی المتقدمه عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح فی حدیث قال: (و للإمام صفو المال الی ان قال: و له رءوس الجبال، و بطون الاودیه، و الاجام) الحدیث

فانها و ان کانت تامه دلاله إلا انها ضعیفه سندا من ناحیه الارسال فلا یمکن الاستدلال بها.

و منها: مرسله مقنعه عن محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر (ع) یقول: (الانفال الی ان قال: فقال: کل ارض خربه او شی ء یکون للملوک،

و بطون الاوديه، و رءوس الجبال) الحديث «۱»

فانها ضعيفه سندا من جهه الارسال و ان كانت تامه دلاله.

و منها: مرفوعه احمد بن محمد عن بعض اصحابنا رفع الحديث الى ان قال: (قال: و بطون الاوديه، و رءوس الجبال) الحديث «۲».

فانها ضعيفه فلا يمكن الاعتماد عليها.

نعم قد ورد- فى صحيحه حفض بن البخترى و معتبره محمد بن

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب الانفال الحديث ۳۳.

(۲) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب الانفال الحديث ۱۷.

مسلم المتقدمتين- بطون الاوديه خاصه، و تنصان على انها من الانفال.

الى هنا قد انتهينا الى هذه النتيجه: و هى ان النصوص الخاصه المذكوره- التى تنص على ان رءوس الجبال، و بطون الاوديه، و الاجام من الانفال- باجمعها ضعيفه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها، فاذن النص الخاص غير متوفر فى هذه الثلاثه ما عدى بطون الاوديه.

و دعوى: - ان ضعف تلك النصوص قد انجبر بعمل الاصحاب- خاطئه جدا.

اما اولا: فلانا لا نعلم بان الاصحاب قد استندوا فى الحكم بكون هذه الثلاثه من الانفال الى تلك الروايات، بل لعلهم استندوا فى ذلك الى الروايات العامه و تطبيقها عليها.

و اما ثانيا: فلان الجابر لو كان فانما هو عمل اصحابنا المتقدمين و استنادهم اليها فى مقام الفتيا و هو غير معلوم لنا على اساس انه لا طريق لنا إلى احراز ذلك، و أما عمل اصحابنا المتأخرين فلا يكون جابرا.

و اما ثالثا: فمع الاغماض عن جميع ذلك فالكبرى غير تامه، فان الملاك فى اعتبار الروايه هو وثاقه الراوى سواء أ كان الاصحاب قد عملوا بها أم لم يعملوا.

نعم اذا حصل الاطمئنان بصدورها على اساس عملهم بها

فالروایه عندئذ و إن کانت حجه إلا انها من ناحیه الاطمئنان.

و اما البحث فی الثانی: فالظاهر دخول رءوس الجبال، و بطون الاودیه، و الاجام فی نطاق مجموعه من النصوص العامه التی تقدمت فی ضمن الابحاث السالفه.

فان منها: ما یدل علی ان الارض الخربه التی لم یوجف علیها

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۳۶

بخیل و لا رکاب للإمام (ع).

و منها: ما یدل علی ان کل ارض لا رب لها فهی للإمام (ع).

و منها: ما یدل علی ان الارض کلها للإمام (ع).

و علیه فبطون الاودیه، و رءوس الجبال ان کانتا مواتا و لم یوجف علیهما بخیل و لا رکاب فهما داخلتان فی نطاق المجموعه الاولی، و إن کانتا عامره طبیعیا و لم یوجف علیهما بخیل و لا رکاب فهما داخلتان فی نطاق المجموعه الثانیه، و کذا الحال فی الاجام، فانها داخله فی نطاق هذه المجموعه.

و اما اذا کانت هذه الثلاثه مأخوذه من الکفار بعنوه و هراقه دم فهی ملک عام للمسلمین علی تفصیل قد سبق بشکل موسع.

هذا کله بحسب ما هو مقتضی النصوص العامه.

و اما بطون الاودیه خاصه: فبما ان النص الوارد فیها تام من ناحیه السند فالظاهر انه لا مانع من الحکم بکونها من الانفال مطلقا و ان کانت مأخوذه من الکفاره بعنوه و هراقه دم، و ان کانت عامره بشریا و کان تاریخ عمرانها متقدما زمنیا علی تاریخ نزول آیه الانفال، فانها اذا دخلت دار الإسلام بعد ذلک التاریخ خرجت عن ملک مالکها و دخلت فی ملک الامام (ع) بمقتضی اطلاق هذا النص.

و لکن فی مقابل هذا النص مجموعتان من النصوص:

احداهما: عمومات الاحیاء التی تدل علی تملک المحیی لرقبه الارض.

و الاخری: العمومات

الداله على ان الارض المأخوذه من الكفار عنوه ملک عام للمسلمين.

اما المجموعه الاولى: فالنسبه بينها و بين هذا النص عموم من

وجه، و ملتقى المعارضه بينهما ما اذا كانت بطون الاوديه عامره بشريا، فان مقتضى تلک المجموعه انها دخلت فى ملک المحيى، و مقتضى هذا النص انها ظلت فى ملک الامام (ع) فاذن لا يمكن الاخذ باطلاق النص المزبور.

و الجواب عن ذلک:

اما اولا: فقد تقدم فى ضمن البحوث السالفه ان عمليه الاحياء لا توجب علاقه المحيى بالارض على مستوى الملک، و انما توجب علاقته بها على مستوى الحق فحسب، فاذن لا تنافى بينهما، و لا مانع من الاخذ باطلاق النص.

و اما ثانيا: فعلى تقدير تسليم التنافى و التعارض بينهما فى مورد الالتقاء إلا ان الارتكاز القطعى لدى العرف فى امثال المقام هو تقديم هذا النص على المجموعه المذكوره، إذ فى صوره العكس يلزم الغاء عنوان بطون الاوديه نهائيا، و تصبح حالها حال غيرها من الاراضى، و هو على خلاف المتفاهم العرفى، فعندئذ لا بد من تقديم النص عليها، فان الارتكاز المزبور بمثابه قرينه على ذلک فيدخل المقام فى نطاق ضابط كلى المنقح فى محله- و هو ان فى كل مورد كان التعارض بين الدليلين عموما من وجه فاذا لزم من تقديم احدهما على الآخر فى مورد الالتقاء الغاء عنوانه نهائيا دون العكس تعين العكس فيه-.

و اما ثالثا: فلانا لو سلمنا تساقط الطرفين بالمعارضه تعين الرجوع الى العام الفوقى الدال على ان الارض كلها للإمام (ع) فان هذا العام يصلح للمرجعيه بعد تساقط النصوص الخاصه من جهه المعارضه.

و اما رابعا: فلانا لو قطعنا النظر عن العام الفوقى امكن

الرجوع الى الاصل العملى- و هو استصحاب بقائها فى ملك الامام (ع) عدم

خروجها عن ملكه-.

و اما خامسا: فلانا لو قطعنا النظر عن هذا الاصل العملى أيضا امكن الرجوع الى مجموعه اخرى من نصوص ملكيه الامام (ع) و هى التى جاءت بهذا النص كل ارض لا رب لها فهى للإمام (ع) فانه بعد سقوط دليل تملك المحيى بالاحياء لا مانع من الرجوع الى استصحاب عدم وجود رب خاص لها، و بذلك تدخل فى نطاق هذه المجموعه فتكون للإمام (ع).

و اما المجموعه الثانيه: و هى النصوص التى تدل على ان الارض المفتوحه عنوه ملك عام للمسلمين، فهى تصنف الى مجموعتين:

احداهما: تدل على ان ما اخذ بالسيف فهو للمسلمين.

و الاخرى: تدل على ان الارض السواد ملك لهم.

اما النسبه بين النص المتقدم و المجموعه الاولى فهى عموم و خصوص مطلق فيكون مخصصا لعمومها فلا معارضه فى البين.

و اما النسبه بينه و بين المجموعه الثانيه فهى عموم من وجه، لاختصاص هذه المجموعه بالارض العامره، و عموم النص من هذه الناحيه، فملتقى المعارضه بينهما ما اذا كانت بطون الاوديه عامره و قد فتحت عنوه من قبل المسلمين، فان مقتضى هذا النص انها ملك للإمام (ع) و مقتضى تلك المجموعه انها ملك للأمه.

فالنتيجه: انه لا يمكن الاخذ بمقتضى هذا النص.

و الجواب عنه قد ظهر مما تقدم، و حاصله هو انه لا بد من تقديم اطلاق ذلك النص على اطلاق هذه المجموعه من النصوص بعين ملاك تقديمه على مجموعه عمومات نصوص الاحياء حرفا بحرف.

إلى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه و هى ان بطون

الاوديه

اذا دخلت دار الإسلام فان كان دخولها بعد نزول آيه الانفال فهى اصبحت ملكا للإمام (ع) هذا من دون فرق بين كونها مواتا، او عامره بشريا او طبيعيا، و على الثانى لا فرق بين كون تاريخ عمرانها متقدما زمنيا على تاريخ نزول الآيه او متأخرا عنه كذلك.

و أيضا لا- فرق بين كون دخولها فى دار الإسلام بالجهاد المسلح او بدون ذلك، كل ذلك انما هو لإطلاق النص و عدم ما يصلح لتقييده بغير حاله من تلك الحالات.

و اما اذا كان دخولها قبل نزول الآيه فان كان بعنوه و كان بعد تاريخ تشريع ملكيه الارض للمسلمين بالفتح خارجا فهى تصبح ملكا لهم. و اما اذا كان قبله، او لم يكن بعنوه فهى و ان لم تكن عندئذ ملكا للإمام (ع) و لا للمسلمين إلا ان امرها بيد ولى الامه.

و من هنا يظهر: انه لا- ثمره عمليه بين دخولها فى دار الإسلام قبل نزول الآيه او بعده اصلا على اساس ان امرها على كلا التقديرين بيد ولى الامه.

و من ذلك يظهر حال رءوس الجبال، و الاجام اذا افترضنا صحه النص الوارد فيهما أيضا.

و بذلك يتبين ان ما ذكره المحقق الهمدانى (قده)- من ان رءوس الجبال، و بطون الاوديه، و كذا الاجام مندرجه فى الارض الموات، و انفرادها فى الذكر فى الفتاوى لتبعيه النصوص. و اما ذكرها فى النصوص خاصه فهو من ناحيه انها من الافراد الخفيه التى ينصرف عنها اطلاق الارض الموات.

و قد حكى ذلك: عن المحقق الأردبيلى (قده) أيضا حيث قال:

ان هذه الثلاثه داخله فى الموات إلا ان ذكرها للتوضيح، و احتمال

صرف الموات الى غيرها- لا يمكن

الاخذ به، و ذلک لأن الظاهر من نصوصها لدی العرف هو ان لها خصوصیه، لا ان ذکرها للتوضیح و التنبیه علی انها من الافراد الخفیه، ضروره انه لو لم تکن لها خصوصیه لکانت الارض الموات شامله لها جزما، فان بطون الاودیه و رءوس الجبال من الارض حقیقه و لا وجه لدعوی الانصراف.

و اما الاجام: فهی غیر داخله فی الارض الموات، بل هی داخله فی الارض العامره طبیعیا، و تدخل فی نطاق ملکیه الامام (ع) تطبیقا للقاعده التی جاءت بهذا النص (کل ارض لا رب لها فهی للإمام (ع)).

فالنتیجه فی نهایه الشوط: ان دعوی الانصراف لا تقوم علی اساس صحیح اصلا، و علیه فالاطلاق هو المحکم فی کل ما کانت النصوص فیه تامه سندا و هو بطون الاودیه، دون رءوس الجبال، و الاجام، کما عرفت.

و من هنا تمتاز بطون الاودیه عن اخوتیها، فان حکمهما حکم غیرهما من الاراضی التی هی ملک عام للإمام (ع) تطبیقا للنصوص العامه علی اساس عدم وجود نص خاص معتبر فیهما، و وجوده فی بطون الاودیه.

و هذا بخلاف بطون الاودیه، فان دخولها فی نطاق ملکیه الدوله بما انه قد ثبت بنص خاص فظاهره بمقتضی الارتکاز العرفی هو ان لها خصوصیه و إلا فلا مقتضی لانفرادها بالذکر کما عرفت، و قد اشرنا إلی تلک الخصوصیه- و هی انها ملک للإمام (ع) مطلقا حتی فیما اذا اخذت من الکفار بعنوه و هراقه دم- و بهذه الخصوصیه تمتاز عن إخوتیها.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۴۱

هذا من ناحیه.

و من ناحیه اخری: ان مقتضی اطلاق النص المزبور کون بطون الاودیه داخله فی نطاق ملکیه الدوله و ان کانت فی ارض غیر الامام (علیه

السلام) و قد اختار هذا التعميم صاحب المدارك (قده) حيث قال: ان اطلاق النص، و كلام اكثر الاصحاب يقتضى اختصاصه (عليه السلام) بهذه الانواع الثلاثه فى أى ارض كانت إلا انه (قده) منع عن هذا الاختصاص من جهه ضعف النصوص، و قد صرح بهذا القول شيخنا العلامه الانصارى (قده)، بل هذا هو المشهور بين الاصحاب.

و اما ما عن ابن ادريس (قده)- من منع اختصاص الامام (ع) بها مطلقا- فيرده انه خلاف ظاهر تلك النصوص، فان الظاهر منها عرفا هو ان للعناوين المذكوره فيها خصوصيه، و لأجل تلك الخصوصيه افردها بالذكر. هذا.

و فيه: ان ما نسب الى المشهور انما يتم بالاضافه الى بطون الاوديه خاصه، لا- مطلقا، و ذلك لما عرفت من ان النص الخاص المتضمن لرءوس الجبال، و الاجام ضعيف سندا فلا يمكن الاعتماد عليه و من هنا قلنا ان دخولهما فى نطاق ملكيه الامام (ع) انما هو من ناحيه تطبيق العناوين العامه عليهما، و هذا بخلاف النص الخاص المتضمن لبطون الاوديه خاصه، فانه تام من حيث السند

و بذلك يظهر ما فى كلام صاحب المدارك (قده) حيث ان رميه جميع النصوص الوارده فى تلك الانواع الثلاثه بالضعف سندا فى غير محله، لما عرفت من ان النص الوارد فى بطون الاوديه تام سندا.

فالنتيجه: ان بطون الاوديه ملك للإمام (ع) مطلقا- حتى بعد

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۴۲

عمليه الاحياء- على ضوء نظريه المشهور فى المسأله من ان العمليه المزبوره تمنح المحيى ملكيه الارض، و لأجل هذه الخصوصيه تمتاز عن غيرها من الاراضى.

و اما على ضوء ما هو المختار فى المسأله- من ان عمليه الاحياء لا تمنح المحيى ملكيه الارض و انما تمنحه حقا

فيها مع بقاء رقبه الارض فى ملك الامام (ع)- فلا فرق بينها و بين غيرها من الاراضـى الموات من هذه الناحيه اصـلا على اساس ان عمليه الاحيـاء فى كلاـ الموردين لاـ توجب انقطـاع علاـقه الامام (ع) عن الرقبه، و انما توجب علاقه المحيى بها على مسـتوى الحق فحسب.

نعم ان لهـا خصوصـيه من ناحيه اخرى- و بها تمتاز عن غيرها- و هى ما اشـرنا اليه آنفا من انها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) مطلقـا حتى فيمـا اذا كـانت فى الاـرض المفتوحه عنوه التى هى ملك عام للأمه، و هـذا بخلاف غيرها من الاراضـى فانها بالفتح تصـبح ملكا للمسـلمين و لو كانت مواتا و كان فتحها بعد تاريخ نزول آيه الانفال على اساس ما قويناه سابقا، و لأجل هذه النكته افردت فى الذكر فى النص.

و هذا البيان بعينه جار فى رءوس الجبال، و الاجام على تقدير اعتبار النص الوارد فيهما خاصه.

ثم انه لو اصـبحت الارض المملوكه واديا بحادث من الحوادث السـماويه او الارضيه فهل تكون مشموله لإطلاق النص المزبور؟ فيه تفصـيل، فـان صـيرورتها واديـا ان كـانت على نحو لم يوجب انقطـاع علاقه صاحبها عنها لـدى العرف لم تكن مشـموله عنه، لانصرافه عنها جزما و إن كانت على نحو يوجب انقطاع علاقته عنها لديهم فهى مشموله له،

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۴۳

و ذلك كما اذا انتقلت ارضه من مكانها الى مكان آخر او زالت و انتشـرت اجزائها و اصـبح مكانها واديا بواسطه السيل الجارف او الزلزله، فان ملكيه الارض و ان كانت تسـتلزم ملكيه بواطنها لكن بالمقـدار المتعارف اى- بالمقـدار الذى يتوقف عليه الانتفاع بها دون الاكثر- و اما اعماقها التى لا يمكن

الوصول اليها إلا بحفر و جهد كبير فلا تكون مملوكه لصاحب الارض، و لا تمتد علاقته بها الى اعماقها نهائيا عند العرف و العقلاء، و لا دليل لدنيا من الشرع أيضا على ان الفرد يملك اعماق الارض بتبع ملكيه نفسها.

و عليه فتصبح تلك الوادى ملكا للإمام (ع) لا من جهه هذا النص الخاص، فانه لو لم يكن ذلك النص أيضا نحكم بدخولها فى نطاق ملكيته (ع) تطبيقا للقواعد العامه المتقدمه.

و من هنا يظهر انه لا خصوصيه لبطون الاوديه هنا، بل الحال كذلك فى رءوس الجبال، فان الارض المملوكه اذا افترض انها اصبحت تلا و جبلا جرى فيها التفصيل المتقدم. و اما الاجام فلا شبهه فى انها ملك لصاحب الارض، و لا يجرى فيها التفصيل المزبور.

نتيجه هذا البحث عده نقاط

الأولى: ان النصوص الخاصه الوارده فى مجموع من بطون الاوديه و رءوس الجبال و الآجام بأجمعها ضعيفه سندا.

نعم النص الخاص الوارد فى بطون الاوديه خاصه تام من ناحيه السند.

الثانيه: ان حال رءوس الجبال و الاجام حال غيرهما من الاراضى التى هى داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)

تطبيقا للقواعد العامه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۴۴

و لا خصوصيه لهما من هذه الناحيه اصلا و هذا بخلاف بطون الاوديه فان لها خصوصيه تمتاز بها عن غيرها كما عرفنا.

الثالثه: ان بطون الاوديه بمقتضى اطلاق نصها لا تدخل فى ملك المحيى بسبب الاحياء،

بل ظلت فى ملكيه الامام (ع) حتى بعد قيام فرد باحيائها و عمرانها، و بهذه الخصوصيه تمتاز عن غيرها من الاراضى الموات، هذا على ضوء نظريه المشهور من ان الاحياء يوجب تملك المحيى للأرض. و اما على ضوء ما هو المختار فى المسأله فلا فرق بينها و بين غيرها من هذه الناحيه اصلا كما عرفت.

الرابعه: ان الارض المملوكه اذا اصبحت واديا ففى شمول النص لها تفصيل تقدم آنفا.

و كذا الحال فيما اذا اصبحت تلا و جبلا.

هذا تمام ما اوردناه حول الاراضى بأنواعها.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۴۵

- ۶- المعادن

اشاره

مجموعه بحوث يبحث فيها عن انواعها: الظاهره و الباطنه و ما يترتب عليهما من الآثار و الاحكام على اساس دائره الشرع الاسلامى المقدس

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۴۷

المعادن ذكر جماعه ان المعادن من الانفال، و استدلوا على ذلك بمجموعه من النصوص:

منها: موثقه اسحاق بن عمار قال: سالت أبا عبد اللّه (ع) عن الانفال فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى اهلها الى ان قال: و كل ارض لا رب لها، و المعادن منها الحديث «۱».

و منها: روايه أبى بصير عن أبى جعفر (ع) قال: لنا الانفال قلت: ما الانفال قال: منها: المعادن، و الاجام الحديث «۲».

و منها: روايه داود بن فرقد عن أبى عبد اللّه (ع) فى حديث قال: قلت: و ما الانفال قال: بطون الاوديه، و رءوس الجبال، و الاجام، و المعادن الحديث «۳».

و لكن لا- يخفى ان العمده فى المسأله انما هى الروايه الاولى على اساس انها تامه سندا. و اما الروايتين الاخيرتين فبما انهما ضعيفتان من ناحيه السند فلا يمكن الاعتماد عليهما.

و فى مقابل هذا القول ذكر جماعه ان الناس فيها شرع سواء، بل عن الشهيد (قده)، فى الدروس نسبته الى الاشهر، بل فى الجواهر انه المشهور نقلا و تحصيلا، و كيف كان فقد استدلوا عليه بوجوه:

الاول بالاصل العملى، فان مقتضاه ان المعادن غير داخله فى نطاق ملكيه احد، لا ملكيه خاصه، و لا ملكيه عامه، لان دخولها

---

(۱) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام الحديث ۳.

(۲) الوسائل

ج ۶ الباب ۱ من ابواب الانفال و ما یختص بالامام الحدیث ۲۸.

(۳) الوسائل ج ۶ الباب ۱ من ابواب الانفال و ما یختص بالامام الحدیث ۳۲.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۴۸

فی ذلک بحاجه الی دلیل، و لا دلیل علیه، و اما النصوص المتقدمه فهی غیر مانعه عن التمسک بهذا الاصل، و ذلک لان النص الثانی و الثالث ضعیفان من ناحیه السند کما عرفت فلا یمکن الاعتماد علیهما فی اثبات حکم شرعی.

و اما النص الاول: فهو و ان کان تاما من ناحیه السند الا انه مجمل من ناحیه الدلاله، اذ من المحتمل قویا ان یکون قوله (ع) منها راجعا الی الارض التی لا رب لها، لا الی الانفال، فانه انسب بسیاق الروایه.

هذا اضافه الی ما قیل: من ان الوارد فی بعض النسخ کلمه فیها بدل کلمه منها، و علی هذا یتعین رجوعها الی الارض.

و نتیجه ذلک: هی ان الموثقه لا- تدل علی ان المعادن مطلقا من الانفال حتی فیما اذا کانت فی ارض مملوکه بملکیه خاصه او عامه، و انما تدل علی کونها من الانفال اذا کانت فی الارض التی هی داخله فی نطاق ملکیه الامام (ع)، فانه المتیقن منها، و علیه فاذا کان للأرض رب لم یثبت کون المعادن المتکونه فیها من الانفال.

و قد تحصل من ذلک: ان هذه المجموعه من النصوص لا- تدل بوجه علی ان المعادن مطلقا من الانفال. و علیه فلا مانع من الرجوع الی الاصل المزبور بالاضافه الی المعادن التی تکون فی الارض التی لها رب خاص قبل التاریخ الزمنی لتشریع ملکیه الانفال للإمام (ع).

و اما اذا کانت فی الارض التی لها رب خاص بعد التاریخ

المزبور: اما من ناحيه ان عمليه الاحياء تمنح المحيى ملكيه الارض او من ناحيه اخرى كتمليك الامام (ع) فهل عندئذ تنقطع علاقه

الامام عن المعادن فى تلك الارض كما انقطعت عنها او تظل؟ فيه و جهان: الظاهر هو الوجه الثانى.

و السبب فيه ان المعادن سواء أ كانت متوغله فى اعماق الارض أم كانت على سطحها فهى موجودات مستقله فى قبال الارض، و ليست من شئونها و توابعها لدى العرف، فان نسبتها الى الارض نسبه المظروف الى الظرف، لا نسبه الثمره الى الشجره، و سوف نشير فى ضمن البحوث القادمه الى ان اثر ملكيه الارض لا يمتد الى ما فيها من المصادر و الثروات الطبيعيه كالمعادن و نحوها الا بقرينه، هذا بناء على كون عمليه الاحياء تفيد الاختصاص بالارض على مستوى الملك.

و اما بناء على كونها مفيده للاختصاص بها على مستوى الحق فايضا الامر كذلك، فان الحق لا يتعدى عن الارض الى ما فيها من المصادر و الثروات الطبيعيه، و كذا الحال فى تمليك الامام (ع).

و من ذلك يظهر انه لا- مجال لدعوى انه لا- خصوصيه لعنوان المعادن فى قبال الارض على اساس انها تتبع الارض فى مبدأ الملكيه فاذا كانت الارض خاضعه لمبدإ ملكيه خاصه او عامه كانت المعادن كذلك، و عليه فلا موضوعيه لها، مع ان ظاهر الموثقه هو ان لها موضوعيه، فان ذكرها فى مقابل عنوان الارض الخربه، و الارض التى لا رب لها يدل على ان لها خصوصيه و الا لكان ذكرها لغوا صرفا و لذا لا بد من الالتزام بانها مطلقا من الانفال.

و ذلك لما عرفت من ان المعادن لا تتبع الارض فى

مبدأ الملکیه من ناحیه. و اجمال الموثقه و عدم دلالتها علی ان للمعادن موضوعیه فی قبال الارض التی لا رب لها من ناحیه اخری

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۵۰

فالنتیجه فی نهایه الشوط: ان القدر المتیقن من الموثقه هو دخول المعادن الموجوده فی الارض التی لا رب لها فی نطاق ملکیه الامام (ع) من دون فرق بین المعادن الظاهره و الباطنه فی ذلک، و اما المعادن الموجوده فی الارض الخاضعه لمبدإ الملکیه الخاصه او العامه کالأرض المفتوحه عنوه فلا تدل علی انها من الانفال.

الثانی: ان سیره المسلمین قد جرت من لدن عصر النبی الاکرم (ص) الی زماننا هذا علی استخراج المعادن و التصرف فیها من دون اذن ولی الامر، و لم یرد ردع عنها فی ای نص من النصوص الشرعیه، و من الطبیعی ان مثل هذه السیره یکشف کشفا جزمیا عن انها لیست من الانفال و الا لم یجز القیام باستخراجها و السیطره علیها بدون الاذن.

و الجواب عن هذا الوجه ان السیره المذکوره و ان کانت قائمه بین المسلمین فی جمیع العصور الا انها رغم ذلک لا تکشف عن ان المعادن لم تکن من الانفال، و ذلک لأنه ان ارید بها سیره المتعبدین بنصوص اهل البیت (ع) فالظاهر ان جریانها بینهم یقوم علی اساس اخبار التحلیل او نحوها مما یکشف عن رضائهم (ع) بتصرفاتهم فیها.

و ان ارید بها سیره غیرهم من المسلمین فمن الواضح انها تقوم علی اساس منهجهم الفقهی.

فبالنتیجه: ان هذه السیره لا تدل بوجه علی ان المعادن لم تکن من الانفال.

الثالث: ان ظاهر مجموعه من النصوص الداله علی وجوب الخمس فی المعادن هو ان الاربعه الاخماس الباقیه ملک لمن کان

قائما

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۵۱

بعملیه استخراجها لا للإمام (ع).

و الجواب عنه: انه لا اطلاق لهذه النصوص من هذه الناحیه اصلا، و سوف نشیر الیه.

الی هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتیجه: و هی ان المعادن الموجوده فی اراضی الامام (ع) فهی نفل، دون المعادن الموجوده فی غیرها من الاراضی، فانه و ان لم یثبت بدلیل اجتهادی انها لیست بنفل الا انک عرفت ان مقتضی الاصل العملی ذلک علی اساس ان خضوعها لمبدإ ملکیه الامام (ع) بحاجه الی دلیل، و لا دلیل علیه.

قد یقال: ان مقتضی قوله (ع) فی صحیحه أبی سیار مسمع ابن عبد الملک المتقدمه (الارض کلها لنا فما اخرج اللّه منها من شی ء فهو لنا) ان الارض و ما فیها من المصادر و الثروات کالمعادن و نحوها کلها للإمام (ع) و علیه فتکون المعادن مطلقا من الانفال کالأرض

و فیه ما مرّ بنا سابقا من ان المراد بالارض فی الصحیحه هی الارض التی لا رب لها حین تشریع ملکیه الانفال للإمام (ع) سواء أ کانت میته أم کانت عامره فلا تشمل الارض التی هی داخله فی نطاق ملکیه خاصه او عامه فی زمان التشریع المزبور، و علیه فلا تدل الصحیحه علی ان المعادن مطلقا من الانفال.

لحد الان قد تبین لنا انه لا یمکن اتمام القولین المشار الیهما فی صدر المسأله بدلیل: و من هنا لا بد لنا: من التفصیل فیها.

و سوف نشیر الیه فی ضمن البحوث القادمه.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۵۲

المعادن الظاهره

و هی فی المصطلح الفقهی عباره عما تکون طبیعته المعدنیه ظاهره بارزه سواء أ کان الوصول الیها بحاجه الی انفاق عمل و بذل

جهد كما اذا كانت فى اعماق الارض أم لم يكن كما اذا كانت على سطح الارض)

و اليه اشير: ما عن العلامه فى التذكره من ان المراد بالظاهر ما يبدو جوهرها من غير عمل، و انما السعى و العمل لتحصيله اما سهلا- او متعبا، و لا- يفتقر الى اظهار كالملح، و النفط، و القار، و القطران، و الموميا، و الكبريت، و احجار الرحى، و البرمه و الكحل، و الياقوت، و مقالع الطين و اشباهها.

و اما حكم هذه المعادن: فقد نسب الى المشهور ان الناس فيها شرع سواء، و لا يعترف الإسلام بالاختصاص بها للأفراد، لا على مستوى الملک، و لا على مستوى الحق، و سوف نشير الى تفصيل ذلک

و فى مقابل ذلک ذهب جماعه الى انها من الانفال، لخبر اسحاق بن عمار، او لأنها من الارض التى لا رب لها.

و قد اورد على ذلک: فى الجواهر بان الخبر ضعيف و لا جابر له، بل الموهن متحقق، فان المشهور نقلا و تحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء، بل قيل: قد يلوح من محكى المبسوط، و السرائر نفى الخلاف فيه، مضافا الى السيره المستمره فى سائر الاعصار و الامصار فى زمن تسلطهم و غيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان فى الموات التى هى ملک للإمام (ع) او فى المفتوحه عنوه التى هى ملک عام للمسلمين.

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۵۳

اقول: ان لنا دعاوى اربع:

الاولى: عدم صحه ما نسب الى المشهور مطلقا،

الثانيه: ان ما نسب الى جماعه لا يمكن الأخذ به على اطلاقه.

الثالثه: ان ما اورده فى الجواهر على القول الثانى لا يتم.

الرابعه: ان الصحيح هو التفصيل فى المقام.

اما الدعوى الاولى:

فقد تقدم ان مقتضى موثقه اسحاق بن عمار ان المعادن الموجوده فى الاراضى التى لا رب لها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع) فليست من المشتركات العامه بين كل الناس.

و اما المعادن الموجوده: فى الأراضى المملوكه بملكيه خاصه فهل هى خاضعه لمبدإ الملكيه العامه يعنى- ان الناس فيها شرع سواء- او تتبع الارض فى سنخ الملكيه؟ فيه وجهان:

الظاهر هو الوجه الاول يعنى- ان المعادن فى تلك الاراضى من المشتركات العامه بين الناس- و ليست خاضعه للأرض فى مبدأ الملكيه.

و النكته فى ذلك: ان وجودها فى ارض فرد معين بحد نفسه لا يكون كافيا لتملك ذلك الفرد لها، لأننا قد عرفنا فى ضمن البحوث السالفه ان مصدر علاقه الفرد بالارض انما هو عمليه الاحياء فلا يمكن ان تنشأ العلاقه بينهما بدونها، و قد تقدم ان الناتج من عمليه الاحياء انما هو علاقه المحيى بالارض، و من الطبيعى ان اثرها لا يمتد الى المعادن الموجوده فيها، لأنها ليست ارضا على الفرض و من المعلوم ان مقتضى النصوص الشرعيه- التى جاءت بهذا النص:

(من أحيا ارضا مواتا فهى له) او قريبا منه- هو ان اثر الاحياء منح المحيى ملكيه الارض لا غيرها، و عليه فالمصادر و الثروات الطبيعيه التى تتكون فيها بما انه لا يصدق عليها عنوان الارض فلا تكون

مشموله للنصوص المزبوره.

و بكلمه اخرى: ان احياء الارض احياء لها فحسب، لا لغيرها، لما تقدم من ان احيائها عباره عن توفير الشروط للانتفاع بها بزرع او نحوه التى لم تكن متوفره فيها قبل عمليه الاحياء، و انما نتجت منها، و من الواضح ان تلك الشروط شروط للانتفاع بالارض و الاستفاده منها،

و لا صله لها بغيرها من المصادر الطبيعيه الموجوده فيها.

و قد ذكرنا ان علاقه العامل بتلك المصادر انما هی علی اساس انفاق العمل و بذل الجهد فی سبيل الاستيلاء و السيطره عليها، مثلا:

علاقه العامل بالمناجم او العيون الموجوده فی اعماق الارض انما هی باكتشافها من خلال عمليات الحفر و بذل الجهد فی سبيل الوصول اليها، و من هنا قلنا انه لا يصدق علی ذلك عنوان الاحياء، و اطلاقه عليه كما فی كلمات الاصحاب مبنی علی المسامحه.

نعم ان اريد بعمليه الاحياء تصفيه المواد المعدنيه- كما اذا كانت من المعادن الباطنه و بذل الجهد و العمل فی سبيل انجازها و تطويرها علی اساس ان جوهرها لا يبدو بشكل كامل إلا بعد عمليه التصفيه و التطوير، كما هو الحال فی الذهب و الفضه او ما شاكلهما- فهی و ان كانت احياء بالاضافه اليها- باعتبار ان احياء كل شی ء بحسبه، و احياء تلك المواد انما هو بذلك- إلا انها لا تؤثر فی شی ء علی اساس ان هذه العمليه من العامل إنما هی بعد دخول تلك المواد المعدنيه فی نطاق ملكيته كما اذا كانت من المباحات الاوليه، او احقيته كما اذا كانت من الانفال مثلا، ضروره ان القيام بهذه للعمليه لا يمكن ما دامت فی موضعها الطبيعی فلا محاله يتوقف علی اخذها من موضعها و نقلها الی موضع هذه العمليه، و من الواضح ان

الملك او الحق قد حصل بنفس عمليه الاخذ و النقل و جعلها فی حوزته.

فالنتيجه: ان ما يصدق عليه الاحياء فلا يكون منشأ لعلاقه العامل بالمواد المعدنيه، علی ان هذه العمليه خاصه بالمعادن الباطنه حيث لا موضوع لها فی

غيرهـا، لمـا قلنـا: من ان احيـاء شـى ء عباره عن خلق صـفه و حاله فيه التى لم تكن موجوده فى الشـى ء قبل عمليه الاحياء و انما نتجت منها، و هذا يختلف باختلاف الاشياء.

و سوف نشير فى البحث القادم ان مصدر اختصاص الفرد بالمواد المعدنيه على مستوى الملك او الحق انما هو عمليه استخراجها اذا كانت فى اعماق الارض، و عمليه الاخـذ و الاستيلاء خارجا اذا كانت متكونه على وجه الارض، و هـذا يعنى ان الفرد يملك الماده التى يستخرجها خاصه، و لا يملك شيئا منها ما دام ظل فى موضعه الطبيعى.

نعم هو باكتشافهـا و الوصول اليهـا من خلالـ عمليه الحفر و بـذل الجهـد اصـبح احق بهـا من الاخرين، و هـذا الحق انما هو على اساس انه يخلق بعمله و جهـده هـذا: فرصه الانتفاع بها و الاسـتفاده منها، و ما دامت تلك الفرصه موجوده فقـد ظل حقه و ان لم يكن ممارسا الانتفاع بها، و ليس لأى واحد ان يزاحمه فى استخدام الحفره- التى حفرها- فى سبيل الحصول عليها.

و اما المناجم الموجوده: فى الارض المفتوحه عنوه التى هى ملك عام للمسلمين فهل هى تخضع الارض فى مبدأ الملكيه يعنى- كما ان الارض ملك عام للمسلمين كذلك المناجم الموجوده فيها-؟

فيه وجهان.

الظاهر هو الوجه الاول.

و النكته فيه: ان مصدر علاقه المسلمين بالارض التى كانت

بايدى الكفار و تحت سيطرتهم انما هو استيلاء جيوش المسلمين عليها بعنوه و هراقه دم و اخذها منهم بالسيف، و من الطبيعى ان اثر الاستيلاء يمتـد الى المصـادر و الثروات الطبيعيه كالمناجم و نحوها الموجوده فى الارض سواء أ كانت متوغله فى اعماقها أم كانت على وجهها

باعتبار ان الاستيلاء خارجا على بقعه من الارض لـدى العرف و العقلاء استيلاء على جميع ما فى هـذه البقعه من الثروات الطبيعيه على اساس ان الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف طبعا.

و بذلك يختلف مفهوم الاستيلاء و الاخذ بالسيف عن مفهوم الاحياء، و على اثر هذا الاختلاف يختلف النتيجه.

فان ملكيه الارض: ان كانت نتيجه الاستيلاء عليها، و الاخذ بالسيف فامتدت الى المعادن الموجوده فيها على الاساس المزبور،

و اما اذا كـانت نـتيجه الاحيـاء فلاـ تمتـد الى مـا فيهـا من المعـادن و المنـاجم على اسـاس ان احيـاء الاـرض ليس احيـاء لهـا، لا بالاستقلال و لاـ بـالتبع نظرا الى انها ليست من توابع الارض و شـئونها، بل هى موجودات مستقلات فى قبال الارض، غايه الامر انها ظرف لها، و من المعلوم ان المظروف ليس تابعا للظرف، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون الناتج من عمليه الاحياء الملك او الحق، و من هنا قلنا ان نصوص الاحياء خاصه بالارض فلا تشمل غيرها.

هـذا اضـافه: الى ان موضوع ملكيه المسـلمين ليس خصوص الاـرض، فـان موضوعهـا على اساس صـحيحه أبى نصـر هو ما اخذ بالسـيف، غـايه الاـمر قـد خرج من اطلاـقه مـا اذا كـان المـأخوذ من الثروات المنقوله، و امـا اذا لم يكن منها فهو باق فيه و ان لم يصدق عليه اسم الارض كالمعادن، و عليه فاذا هاجموا المسلمون على الكفار

و غلبوا عليهم بالسـيف و طردوهم من ديارهم و اراضـيهم فانهم اخـذوا منهم جميع ما كان فى ايديهم و تحت سـيطرتهم. سواء أ كان ارضا أم كان غيرها كالمناجم و نحوها، و قد تقدم انه لا يعتبر فى كون المأخوذ

ملکا للمسلمین ان تکون للکافر علاقه به، بل کل ما انتزع من سیطره الکافر و ان لم تکن له علاقه به اصلا و لو علی مستوی الحق فهو ملک للامه، و لا شبهه فی ان المناجم الموجوده فیها کانت تحت استیلائه و سیطرته و قد انتزعت منها بعنوه.

فالنتیجه فی نهایه الشوط: ان المناجم فی الارض المفتوحه عنوه تخضع الارض فی مبدأ الملکیه، و لیست من المشترکات العامه بین جمیع الناس. هذا من ناحیه.

و من ناحیه اخری: ان المناجم الموجوده فی الارض التی هی من الانفال تخضع تلک الارض فی مبدأ الملکیه، و لیس الناس فیها شرع سواء.

و من ناحیه ثالثه: ان المعادن الموجوده فی الارض المملوکه بملکیه خاصه تکون من المشترکات العامه بین جمیع الناس، و لا تخضع الارض فی مبدأ الملکیه.

و اما الدعوی الثانیه: فقد ظهر مما ذکرناه انه لا یمکن اتمامها بوجه، لما عرفنا من ان المعادن انما تکون من الانفال اذا کانت فی اراضی الدوله، لا مطلقا علی اساس ان الدلیل علی ذلک منحصر بالموثقه المتقدمه، و قد عرفنا انها لا تدل علی اکثر من ذلک، کما انه لا وجه لدعوی انها داخله فی الارض التی لا رب لها.

و اما الدعوی الثالثه: فقد تقدم ان روایه اسحاق بن عمار تامه سندا فلا تحتاج الی وجود جابر.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۵۸

و اما ما ذکره (قده)- من ان الشهره المحققه نقلا و تحصیلا التی هی قامت علی خلافها و توجب و هنها الموجب لسقوطها عن الاعتبار- فیردّه:

اولا: ان تحقق الشهره فی المسأله علی خلافها غیر ثابت

و ثانیا: انها لا توجب سقوطها عن الاعتبار، لما قد ثبت فی محله من

ان اعراض المشهور عن روايه معتبره لا- يوجب سقوطها عن الحجيه على اساس ان ملاك حجيه الروايه انما هو وثاقه رواتها الا اذا فرض حصول الاطمئنان منه فى مورد بالخلل فيها، فانه و ان كان يوجب سقوطها عن الاعتبار الا- انه انما هو من ناحيه الاطمئنان لا من ناحيه الاعراض. و من هنا لو حصل الاطمئنان به من سبب آخر لكان موجبا لسقوطها عن الاعتبار أيضا.

و اما الدعوى الرابعه: فقد تبين مما تقدم صحه هذه الدعوى و انه لا مناص من الاخذ بها- و هى التفصيل بين المناجم الموجوده فى اراضى الدوله، و المناجم الموجوده فى اراضى المسلمين، و المناجم الموجوده فى ارض مملوكه لفرد خاص، فانها على الاول تكون من الانفال كأرضها، و على الثانى انها ملك عام للمسلمين، و على الثالث انها من المشتركات العامه بين جميع الناس-.

و هذا هو التفصيل الذى وعدنا الاشاره اليه سابقا.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه: و هى ان ما نسب الى المشهور- فى المعادن الظاهره من ان الناس فيها شرع سواء- فقد عرفنا انه غير صحيح، و لا بد فيها من التفصيل كما عرفت.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٥٩

المعادن الباطنه

و هى التى لا- تبدو جوهرها من دون بذل جهد و عمل فى سبيل انجازه، و ذلك كالذهب و الفضه و ما شاكلهما، فان الماده الذهبيه لا تصبح ذهبا بشكله الكامل الا بعد التصفيه و التطوير العملى.

و هذه الماده على قسمين:

احدهما: ان تكون الماده قريبه من سطح الارض.

و الآخر، ان تكون متوغله فى اعماق الارض بحيث لا يمكن الوصول اليها الا من خلال الحفر المتزايد و الجهد الاكبر.

اما القسم الاول: فقد نسب

الی المشـهور ان حال هذا القسم حال المعادن الظاهره التی عرفنا احکامها یعنی- ان الناس فیه شرع سواء فلا یملک بالاحیاء کما کان الامر کذلک فی المعادن الظاهره-.

و اما القسم الثانی: ففیه خلاف فعن جماعه انه من الانفال.

و قیل: انه من المشترکات العامه کالمعادن الظاهره.

و لکن الظاهر: انه لا فرق بین المعادن الباطنه بکلا نوعیها و المعادن الظاهره.

و الوجه فی ذلـک: ان مقتضـی اطلاـق الموثقه ان المعادن و المناجم الموجوده فی اراضـی الـدوله ملک لها مطلقا ای- من دون فرق بین کونها من الظاهره او الباطنه-.

و امـا المعـادن البـاطنه: الموجوده فی ارض مملوکه لفرد معین فلا دلیل علی کونها عن الانفال، کما انه لا دلیل علی انها تخضـع الارض فی مبدأ الملکیه، فان منشأ ملکیه الفرد للأرض ینتهی فی

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۶۰

نهایه المطاف الی عملیه الاحیاء، و قد تقدم ان اثرها لا یمتد الی المعادن و المناجم الموجوده فیها.

و اما المعادن الباطنه الموجوده فی الارض المفتوحه عنوه فهی ملک عام للمسلمین کالأرض لان ما دل علی ملکیه تلک الارض للامه لا یقصر عن شمول المعادن الموجوده فیها، فان الاستیلاء علیها استیلاء علیها طبعا کما اشرنا الیه آنفا.

فالنتیجه فی نهایه الشوط: انه لا فرق بین المعادن الظاهره و الباطنه فی شکل الملکیه، فانها ان کانت فی أراضی الدوله فهی ملک لها، و ان کانت فی اراضی الأمه فهی ملک لهم، و ان کانت فی ارض تخضع لمبدإ ملکیه خاصه فهی من المشترکات العامه بین کل الناس من دون فرق بین الظاهره منها و الباطنه.

الی هنا قد عرفنا: شکل ملکیه المعادن بکل انواعها.

هل یسمح الإسلام بتملک المعادن؟

اشاره

یقع الکلام فیه تاره فی المعادن الظاهره.

و اخری

فی المعادن الباطنه.

المعادن الظاهره

اشاره

المعروف و المشهور بین الاصحاب: هو ان الإسلام لا یسمح باختصاص الفرد بالمعادن الظاهره و تملکها بالاستیلاء علیها ما دامت فی موضعها الطبیعی، و انما اذن له بالحصول علی کمیه منها التی

لا تتجاوز عن قدر حاجته و قد منع الإسلام عن احتکار تلک الثروات الطبیعیه و المواد الاولیه- بایجاد المشاریع الخاصه لاستثمارها- علی اساس ان الناس فیها شرع سواء، فلا یحق لأی فرد ان یزاحم الآخر فی ممارسه حقه منها- و هو الکمیه التی تکون بقدر حاجته- حیث ان ذلک یضر بالعداله الاجتماعیه التی یهتم الإسلام بایجادها بین طبقات الامه و افرادها.

و فی عده من المصادر الفقهیه: قد صرح بعدم السماح بالملکیه الخاصه للمعادن الظاهره: منها: ما عن الشیخ الطوسی (قدس) فی المبسوط، و ابن ادریس فی السرائر، و العلامه فی التحریر، و الشهید فی الدروس و اللمعه، و الشهید الثانی فی الروضه و المحقق فی الشرائع، و لا فرق فی ذلک بین ان یکون الوصول الیها بحاجه الی انفاق العمل و بذل الجهد کما هو الحال فی الوصول الی آبار النفط او لم تکن بحاجه الیه و عن العلامه فی التذکره ان هذه المعادن لا یملکها احد بالاحیاء و العماره.

و فیه ان ذلک و ان کان معروفا بین الاصحاب، بل فی بعض المصادر الفقهیه دعوی عدم الخلاف، بل الاجماع علی ذلک إلا اننا قد عرفنا ان اتمامه بدلیل لا یمکن، فان الاجماع لم یثبت، و الدلیل الآخر غیر متوفر

فاذن علی ضوء ما قدمناه: یقع الکلام فی موارد ثلاثه:

الاول: فی المعادن الظاهره الموجوده فی اراضی الدوله علی اساس انها تکون من الانفال.

الثانی: فی

المعادن الظاهره الموجوده فى الاراضى المفتوحه عنوه على اساس انها تكون للمسلمين.

الثالث: فى المعادن الظاهره الموجوده فى الاراضى التى تخضع لمبدإ ملكيه خاصه على اساس انها تكون من المشتركات العامه بين كل الناس.

اما المورد الاول: فالكلام فيه يقع فى مقامين:

احدهما: ان التصرف فيها هل يتوقف على اذن الامام (ع) اولا؟

و الآخر: ان من يقوم بعمليه الاستخراج منها و حيازتها على اساس بذل الجهد و العمل هل يملك الماده التى يحوزها خاصه او يحصل على حق فيها؟

اما المقام الأول: فالظاهر بل لا شبهه فى ان التصرف فيها يتوقف على اذنه (ع) لوضوح ان التصرف فى ملك الآخر غير سائغ عقلا و نقلا إلا باذنه و رضاه بدون فرق فى ذلك بين الملك الخاص و العام.

ثم انه هل يمكن التمسك باخبار التحليل لإثبات الاذن؟

الظاهر انه لا مانع منه، و النكته فى ذلك ان موضوع نصوص التحليل و ان كان هو الارض الا ان اثره بالارتكاز القطعى العرفى يمتد الى ما فى اعماقها و بطونها، و ما على وجهها من المصادر و الثروات الطبيعيه كالمواد المعدنيه و نحوها، و لا يقتصر اثر التحليل على الارض فحسب، و لا سيما بقرينه حكمه هذا التحليل.

و على الجمله: فالمتفاهم العرفى- من تلك الاخبار- هو ان التحليل لمن شملتهم انما هو لاتاحه الفرصه لهم للاستفاده من الارض و ما فيها من الثروات و الانتفاع بهما، و لا يفهم منها أيه خصوصيه للأرض.

نعم ان هذا التحليل خاص لمن شملتهم اخبار التحليل دون غيرهم.

و دعوى- ان سيره المسلمين قد استقرت فى جميع العصور على

جواز التصرف فى

المعادن الموجوده فى الاراضى التى هى ملك للإمام (عليه السلام) و استثمارها و الانتفاع بها من دون ورود ردع عنها، و من الطبيعى ان ذلك كاشف عن امضاء الشارع لها جزما-.

خاطئه جدا و ذلك، لأنه ان اريد بها سيره المتعبدين بنصوص اهل البيت (ع) فالظاهر ان استقرارها انما هو على اساس اخبار التحليل. و ان اريد بها سيره غيرهم فمن الواضح انها انما تقوم على اساس منهجهم الفقهى.

فالنتيجه: انها لا تكشف عن جواز التصرف فيها لكل فرد من المسلمين.

و اما المقام الثانى: فالظاهر ان العمليه المزبوره تمنحه حقا فيها دون الملك، و ذلك لأنه لم يدلنا دليل على ان تلك العمليه توجب انقطاع علاقه الامام (ع) عنها نهائيا و دخولها فى ملك من قام بهذه العمليه.

و اما اخبار التحليل: فهى لا تدل على ذلك اصلا، لأن مفادها انما هو اباحه التصرف فيها و الانتفاع بها لا الملكيه، بل فى نفس تلك الاخبار ما يدل على ان رقبه الارض تظل فى ملك الامام (ع)، و عليه فبطبيعه الحال تبقى المصادر و الثروات الطبيعيه الموجوده فيها فى ملكه (ع) أيضا.

و اما نصوص الاحياء: فهى خاصه بالارض فلا تشمل غيرها من المعادن او نحوها الموجوده فيها حيث لا يصدق عليها اسم الارض و من هنا قلنا انه لا يصدق الاحياء على اكتشاف المعدن من خلال عمليات الحفر إلا مسامحه.

هذا اضافه الى ان ما ذكرناه: من ان الاحياء لا يمنح المحيى

إلا حقا فى الارض دون الملك.

و دعوى- ان ما يحوزه العامل من المواد المعدنيه بعد اكتشافها يملكه على اساس السيره القطعيه من العقلاء الثابته فى جميع الاعصار بدون ورود ردع

عنها- و ان كانت صحيحه فيما اذا لم يكن المحاز داخلا فى نطاق ملكيه احد، لا عاما، و لا خاصا.

و اما اذا كان المحاز ملكا لأحد فلا سيره هنا على ان الحيازه تمنح العامل ملكيه المحاز، و الفرض ان المحاز فيما نحن فيه ملك للإمام (ع) فلا- دليل على انه اصبح ملكا للعامل على اساس حيازته فاذن لا اثر لها الا ايجاد حق له فيه يعنى- انه اصبح اولى و احق بالتصرف فيه و الانتفاع به- و لا يجوز لغيره ان يزاحمه فى ذلك.

و اما النصوص الوارده فى خمس المعادن- الداله على وجوب اخراج الخمس من الماده التى يستخرجها خاصه- فهى لا تدل على ان الاربعه الاخماس الباقيه ملك المستخرج، فان مقتضى نصوص التحليل انه يباح التصرف فيها و الانتفاع بها من دون وجوب دفع شى ء منها الى الامام (ع).

و لكن هذه النصوص: قد اوجبت على العامل دفع خمس ما يستخرجه منها الى ولى الامر، و لا يجوز له التصرف فيه، و من الطبيعى انها ساكته عن ان الباقى ملك للعامل او مباح له، و عليه فالمحكم هو ما دل على كونها من الانفال، و لا دليل على خروجها عنها،

فالنتيجه فى نهايه المطاف: انه لم يقم برهان على ان بذل العامل جهده و عمله- فى سبيل استخراج المعادن من اعماق الارض او فى سبيل الاستيلاء عليها و جعلها فى حوزته اذا كانت على سطح الارض- يمنحه ملكيه الماده المستخرجه او المحوزه، و انقطاع علاقه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣۶۵

الامام (ع) عنها نهائيا، فلا مانع من بقاء رقبتها فى ملك الامام (ع) و مع ذلك يجوز له الانتفاع بها و الاستفاده منها،

و لا ينافى ذلک وجوب دفع خمس الماده المزبوره عليه، و عدم جواز تصرفه فيه، فانه لا يکون دليلا على الملک،

هذا تمام کلامنا فى المورد الاول.

و اما المورد الثانى: - و هو المعادن الموجوده فى الارض المفتوحه عنوه- فبما انک قد عرفت انها تخضع الارض المزبوره فى نوع الملکيه فلا محاله يکون حکمها حکم الارض، و قد تقدم انه يجوز لکل فرد من المسلمين ان يقوم بالتصرف فيها و الانتفاع بها فى ضمن الخطوط التى ترسم من قبل ولى الامر او الدوله فى دائره الشرع حتى يکون کل فرد مساهما فى تحقيق العداله الاجتماعيه بين طبقات الأمه، و کذا الحال فى المعادن المزبوره.

و اما المورد الثالث: - و هو المعادن الموجوده فى الارض التى تخضع لمبدإ الملکيه الخاصه التى تکون من المشترکات العامه بين کل الناس- فهل يملک الفرد منها الماده التى يستخرجها خاصه على اساس الحفر و بذل الجهد فيه اذا کان استخراجها بحاجه اليه او الماده التى يحوزها منها اذا کانت موجوده على سطح الارض او لا يملک و انما يبرّر ذلک وجود حق له فيها؟

الظاهر هو الوجه الأول: لان المقتضى للملک متوفر لدى العرف و العقلاء- و هو بذل العامل جهده و عمله فى سبيل جعلها فى حوزته بشکل مباشر- و المانع منه غير موجود- و هو کونها خاضعه لمبدإ الملکيه الخاصه او العامه- و ذلک لما تقدم فى ضمن البحوث السالفه من انه لا دليل على کون تلک المعادن ملک خاص کالأرض التى

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۶۶

هى فيها، أو ملک عام للدوله، فاذن بطبيعه الحال کان مقتضى الاصل عدم علاقه احد بها، لا خصوصا، و لا

عموما، و هذا معنى ان الناس فيها شرع سواء، و ليس معناه انها ملك عام لجميع الناس، و ان كان قد يعبر عنها بذلك على اساس ان كل الناس يملك حق التصرف فيها و الانتفاع بها بدون خصوصيه خاصه لأحد، كما هو الحال فى جميع المباحات الاصليه.

فالنتيجه فى نهايه الشوط: ان المعادن المزبوره من المباحات الاصليه، فاذا كان الأمر كـذلك فبطبيعه الحال كما انه لا مانع لـدى العقلاء من تملك العامل ما يستخرجه منها خاصه، كذلك لا مانع منه لدى الشرع، فان المانع منه كما مرّ بنا هو خضوعها لمبدإ الملكيه الخاصه او العامه.

ثم ان مـا هو المشـهور بين الفقهـاء- من ان الإسـلام لا يسـمح فى المواد المعـدنيه الظـاهره او التى تقع قريبه من سـطح الارض بتملـك الفرد لهـا ملكيه خـاصه- انمـا هو فيمـا اذا كانت تلك المواد فى مكانها الطبيعى. و اما الكميه التى يحوزها الفرد بشـكل مباشر بعد بذل الجهد و العمل فى سبيل حيازتها فلا شبهه فى انه يملك تلك الكميه فى مورد الكلام كما عرفت. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان المراد من عدم سـماح الإسـلام بتملك تلك المواد المعدنيه ملكيه خاصه فى موضعها الطبيعى انما هو من نـاحيه عـدم المقتضـى لهـا- على اسـاس ان اكتشافها من خلال عمليات الحفر (ما دام ظلت فى مكانها الطبيعى) لا يبرر الا وجود حق فيهـا فـانه لا يملـك الا فرصه الاسـتفاده منها. و هى الحفره التى حفرها لاكتشافها و الوصول اليها دون نفسـها- لا من ناحيه ورود نص صحيح

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۶۷

فى الشريعه على انها لا تملك فى مكانها الطبيعى.

و بكلمه واضحه: ان المقتضى لملكيه تلك المواد

المعدنيه ان كان هو الاستيلاء عليها من دون بذل جهد و عمل فی سبيل حيازتها فقد تقدم سابقا ان الإسلام لا يعترف بالاستيلاء المزبور كذلك نهائيا، و ان كان المقتضى هو اكتشافها و الوصول اليها بالقيام بالحفر و بذل الجهد فيه فالاسلام لا يعترف به على اساس انه يمنح العامل ملكيتها لا فی ضمن نص شرعی، و لا فی ضمن بناء عقلائی.

اما الأول: فلعدم وجوده.

و اما الثاني: فلانه لم يقم بناء من العقلاء على ان اكتشافها بذلك يمنح المكتشف ملكيتها.

فالنتيجه: ان تلك المواد المعدنيه ما دامت فی موضعها الطبيعی لا يعترف الإسلام بملكيتها لأحد ملكيه خاصه على اساس اكتشافها و حيازتها كما نص بذلك فی كثير من المصادر الفقهيه.

هل يسمح للفرد ان يحوز من المعادن الظاهره كميه اكبر من قدر حاجته

قد نص فی عده من المصادر الفقهيه ان الإسلام لا يسمح للفرد أن يأخذ من المعادن و المناجم الظاهره اكثر من قدر حاجته، و انما يسمح له ان يأخذ منها المقدار المعقول من حاجته.

و قد علل ذلك بعدم دليل لفظی يدلنا على ان الحيازه دائما و فی تمام الاحوال تمنح الفرد ملكيه الماده المعدنيه المحازه مهما كان قدرها و حتى فيما اذا كانت حيازته لها سببا لمنع الآخرين عن

الانتفاع بها و الضيق عليهم، و انما الشی ء الوحيد المعلوم لنا هو ان الناس كانوا معتادين فی عصر التشريع بحيازه كميات من تلك المواد المعدنيه التی توجد على سطح الارض او قريبه منه لسد حاجاتهم و اشباعها، و من الطبيعی ان تلك الكميات كانت ضئيله جدا لقله امكاناتهم الاستخراجيه و الانتاجيه، و هذه العاده هی التی سمحت بها الشريعه، و من الواضح انها لا تصبح دليلا على سماح الشريعه

بتملک الفرد لما یحوزه من تلک المواد المعدنیه و ان اختلفت حیازته فی الکم عن الحیازه التی جرت علیها عاده الناس فی عصر التشریع، او فی الکیف یعنی- و ان کانت سببا للضیق علی الآخرین و مزاحمه لهم.

و لنأخذ بالنقد علی هذا الوجه و حاصله: اننا لا نعلم باستقرار العاده المزبوره فی ذلک الاطار الخاص فی عصر التشریع بحیث تصبح دلیلا فی المسأله.

و السبب فیه: ان الناس و ان کانوا معتادین فی ذلک العصر بحیازه کمیات من تلک المواد المعدنیه لإشباع حاجاتهم الا انهم بطبیعه الحال کانوا مختلفین بحسب امکاناتهم المادیه او العلمیه، و من الطبیعی ان کل فرد کانت الامکانات المادیه او العلمیه لدیه اکثر فلا محاله کانت قدرته الاستخراجیه و الانتاجیه اکبر ممن لم تکن لدیه تلک الامکانات، فاذا افترضنا ان فردا استخرج من المواد المعدنیه و انتج منها قدرا اکبر من حاجته من دون کونه مزاحما للآخرین فی الانتفاع بها فلا دلیل علی انه لا یملک ذلک القدر علی اساس انه اکثر من حاجته، و لا نعلم بوجود سیره من المسلمین فی ذلک العصر علی خلافه، هذا من ناحیه.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۶۹

و من ناحیه اخری اننا لا- نملک نصا معتبرا یدلنا علی ان کل فرد یملک الکمیه التی یحوزها من تلک المواد المعدنیه اذا لم تتجاوز عن القدر المعقول من حاجته، و اما اذا تجاوزت فلا یملک الزائد، بل اننا لا نملک دلیلا یدلنا علی ان حیازه، الکمیه من هذه المعادن التی تکون من المباحات الاصلیه انما تمنح ملکیتها اذا لم تکن مزاحمه للآخرین و ضیقا علیهم، بل لا مانع من الحکم بملکیتها حتی فی هذا

الفرض، لأن المراد بمزاحمتهم ليس مزاحمه لحقوقهم المتعلقه بتلك المواد المعدنيه و تضييعا لها، فانها غير جائزه جزما، و لا اثر لحيازتها على اساس انها متعلقه لحقوقهم، بل المراد منها عدم اتاحه الفرصه لهم للانتفاع بها و الاستفاده منها من دون ان تكون لهم علاقه بها مطلقا حتى على مستوى الحق، لفرض انها من المباحات الأوليه، ففرض سبق علاقه لأحد بها خلف.

فالنتيجه: ان المراد من المزاحمه هو ان قيامه بعمليه استخراج تلك المواد المعدنيه و انتاجها بقدر اكبر من حاجته مانع عن قيام الآخرين للانتفاع بها.

نعم على ولى الامر ان يمنعه من مزاحمه الآخرين- فيما اذا كان الآخرون بحاجه ماسه اليها- تحقيقا للتوازن و العداله الاجتماعيه و سوف نشير اليه.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه: و هى ان ما نسب الى المصادر الفقهيه- من ان الإسلام لا يسمح للفرد ان يملك من المواد المعدنيه كميه تتجاوز عن قدر حاجته- لا يقوم على اساس صحيح حيث قد عرفت انه لا دليل عليه، لا لدى الشرع، و لا لدى العقلاء، فاذن لا مانع من تملكه منها كميه اكبر من مقدار حاجته

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧٠

هذا اضافه الى انه ليس لدى كل فرد امكانيه و طاقه لاستخراج المعادن و انتاجها، فاذن يدور امرها بين ان تظل فى مكانها الطبيعى او يقوم من لديه امكانيه و طاقه بممارسه استخراجها و انتاجها كميات اكبر و وضعها فى خدمه المجتمع، و من الطبيعى ان الثانى هو المتعين.

هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان ما نسب الى تلك المصادر الفقهيه لا ينسجم مع اهتمام الإسلام بالعمل و صرف الطاقات و الامكانات التى تتوفر لدى الافراد

فی استثمار المصادر الطبیعیه، و غیرها من النشاطات الاقتصادیه، فعلی من تتوفر لدیه طاقه و امکانیه لممارسه استخراج المواد المعدنیه و انتاجها ان یصرفها فی سبیل ذلک، و علی من تتوفر لدیه طاقه و امکانیه لممارسه نشاط آخر من النشاطات الاقتصادیه و الصناعیه ان یصرفها فی سبیل تحقیق ذلک و هکذا، کل علی حسب امکانیته و طاقته

و بذلک یظهر ان العاده المدعاه فی عصر التشریع علی تقدیر ثبوتها فی ذلک العصر لا تکون دلیلا لنا فی العصور المتأخره، فان الإسلام لم یجعل تلک العاده فی ضمن ای نص من نصوصه الشرعیه طریقا لممارسه الافراد فی استخراج المواد المعدنیه و انتاجها فی کل عصر، لأنها لو کانت فانما هی من متطلبات ذلک العصر باعتبار ان الإسلام لم یرسم خطا خاصا لممارسه افراد المجتمع فی القیام بذلک کی لا یجوز التعدی عن ذلک الخط. بل جعل حریه الافراد فی ممارسه استثمارها فی کل عصر فی ظل اطار عام- و هو ما تطلبه المصلحه العامه فی ذلک العصر علی اساس العداله الاجتماعیه التی یؤمن الإسلام بضروره ایجادها بین افراد الامه و طبقاتهم- و قد منح ولی

الأمر صلاحیه تطبیق ذلک حسب متطلبات العصر علی ذلک الاساس.

و من الطبیعی: انها تختلف باختلاف العصور فقد تطلب المصلحه العامه عدم السماح للفرد باستخراج کمیه اکبر من قدر حاجته، و قد تطلب بالسماح له باستخراج کمیه اکبر من حاجته، و هکذا، فاذن کیف تکون العاده المذکوره دلیلا لنا فی کل عصر.

ثم ان علی ولی الامر او الدوله ان یوفر الوسائل و الامکانات المادیه و العلمیه لاستخراج تلک المعادن و انتاجها و وضعها فی خدمه

المجتمع تحقيقا للعداله الاجتماعيه و التوازن بين طبقات الامه التين يؤمن الإسلام بضروره ايجادهما فى المجتمع الاسلامى، و لا فرق فى ذلك بين ان تكون الدوله هى التى تباشر عمليه الاستخراج منها و الانتاج، او تتوفر الوسائل و الامكانات للأفراد ليباشروا تلك العمليه، حيث انه ليس للدوله ان تمنع الافراد عن ممارسه حرياتهم فى سبيل استخراج المعادن و انتاجها على اساس انها من المباحات الاوليه، و ليست ملكا لها إلا اذا كان ذلك على خلاف المصلحه العامه، فعندئذ للدوله ان تمنع عنها باعتبار ان المصلحه العامه تتقدم على المصلحه الخاصه.

و من هنا كان على ولى الامر او الدوله وضع خطوط لتصرفات الافراد فيها و استثمارهم لها فى ضمن دائره الشرع، لتمنعهم عن حدى الافراد و التفريط فى المشارع الخاصه، و عن الاحتكار و السيطره عليها، كل ذلك انما هو لغرض تحقق العداله الاجتماعيه بين طبقات الامه.

و ليس مرد ذلك الى تحديد فى الملكيه و الثروه الخاصه فى الإسلام، بل مرده الى تحديد فى الطرق التى يتمكن الفرد من تحصيل الثروه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧٢

من تلك الطرق. و قد تقدم ذلك فى ضمن البحوث السالفه بشكل موسع، قلنا هناك ان لكل فرد من المسلمين ان يمارس عمليه الاستخراج و الانتاج من الطرق المحدده بجوانبها الايجابيّه و السلبيه من قبل الشرع بحريه تامه، فلو حصل الفرد على ثروه هائله بممارسه العمليه المزبوره من تلك الطرق ملك تلك الثروه بلغت ما بلغت من الكثره، و ليس فى الإسلام تحديد فى ذلك

نعم قد اعطى الإسلام صلاحيه لولى الأمر او الدوله ان يأخذ من أموال المسلمين بالمقدار الذى تقتضيه المصلحه العامه الملزمه كما اذا توقف

حفظ بیضه الإسلام علی ذلک او حفظ حدود المملکه الاسلامیه فی مقابل هجوم الکفار او ما شاکل ذلک، و لکن لا صله لذلک بما نحن فیه اصلا.

المعادن الباطنه

و هی کما عرفت علی قسمین:

احدهما: المعادن الباطنه القریبه من سطح الارض.

و الآخر: المعادن الباطنه المتوغله فی اعماق الارض.

اما الأولی: فقد الحقها الاصحاب بالمعادن الظاهره، و ذکروا ان حکمها حکم تلک المعادن.

و قد تقدم الکلام بشکل موسع فی المعادن الظاهره، و قلنا هناک ان ما نسب الی المشهور بین الاصحاب من کون تلک المعادن مطلقا من المشترکات العامه بین کل الناس لا یمکن اتمامه بدلیل.

فالصحیح هو ما ذکرناه من التفصیل بین کونها فی اراضی الدوله، و کونها فی الارض المفتوحه عنوه، و کونها فی الارض الخاصه

و علی الاول فهی من الانفال، و علی الثانی فهی ملک عام للمسلمین، و علی الثالث فهی من المشترکات العامه بین کل الناس. هذا من ناحیه.

و من ناحیه أخری: ان ما نسب الی کثیر من المصادر الفقهیه- من ان الإسلام لا یسمح للفرد ان یحوز کمیه اکبر من قدر حاجته- فقد عرفت انه لا یقوم علی اساس صحیح.

و من ناحیه ثالثه: ان ما ذکرناه من الاحکام للمعادن الظاهره لا یختص بها، بل یعم غیرها أیضا کما یعرف ذلک بوضوح من خلال ما قدمناه من البحوث. و علیه فکما لا فرق بین المعادن الظاهره و المعادن الباطنه القریبه من سطح الارض علی ضوء نظریه المشهور، فکذلک لا فرق بینهما علی ضوء ما ذکرناه.

و اما الثانیه: فقد نسب الی المشهور انها تملک بالاحیاء ای باکتشافها و الوصول الیها فی اعماق الارض من خلال بذل الجهد و

العمل المتواصل و الحفر المتزايد.

و فى الجواهر قد ادعى عدم وجدان خلاف فيه بين من تعرض له كالشيخ و ابن البراج و ابن ادريس و الفاضل و الشهيدين و الكركى و غيرهم بل نسب الى ظاهر المبسوط و السرائر الاجماع على ذلك.

و قد علل ذلك: بان العمل المزبور احياء و هو سبب للملك، فان احياء كل شى ء بحسبه، و من هنا قد بنوا الفقهاء على ان تلك المعادن تملك بالاكتشاف من خلال عمليات الحفر على اساس انه لون من الوان الاحياء. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى هل ان هذه الملكيه تمتد فى اعماق الارض الى منتهى عروق المواد المعدنيه و جذورها مهما بلغت اولا؟ فيه وجهان

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧۴

المشهور بين الفقهاء: هو الثانى على ما فى الجواهر، حيث ذكر فيه ان المصرح به فى كلام غير واحد هو انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحيه اخرى فاذا وصل الى ذلك الغرق لم يكن له منعه

فالنتيجه: ان جمهور الفقهاء كما بنوا على تملك المعادن الموجوده فى اعماق الارض باكتشاف عروقها و ينابعها من خلال عمليه الحفر، كذلك بنوا على ان هذه الملكيه محدوده و ضيقه، و لا تمتد الى جذورها فى اعماق الارض مهما وصلت، بل تقتصر على المواد المكتشفه من خلال عمليات الحفر.

و يمكن المناقشه: فى هذا الرأى الفقهى على اساس المناقشه فى مستنده، فان مستنده لا- يخلو من ان يكون عمليه الاحياء او الحيازه

اما الاولى: فلان سببيتها للملك او الحق مطلقا و فى كل مورد بحاجه الى دليل و الا لكان اكل المال بها اكلا بالباطل، و الفرض انه لا

دليـل عليهـا الاـ فى خصوص الاـرض على اسـاس مجموعه من النصوص الـداله على ان احيائهـا يمنـح حقـا فيها و هى لا تشـمل المعادن على اساس انها ليست بارض.

فالنتيجه: انه لا يمكن اثبات اعتراف الإسـلام بان اكتشاف المعادن فى اعماق الارض من خلال عمليات الحفر يمنـح ملكيه تلك المعادن فى حدود كشفها، لا على اساس نصوصه التشريعيه، و لا على اساس اخر كبناء العقلاء حيث انه لم يثبت فى غير الارض.

هذا اضافه الى ان صدق الاحياء على الاكتشاف المزبور محل اشكال بل منع لدى العرف و العقلاء.

و اما الحيازه: فلا دليل على انها سبب لتملك الثروات و المصادر

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۷۵

الطبيعيه ما دامت فى موضعها الطبيعى.

و قـد تحصـل من ذلـك: ان الفرد لاـ يملـك المعـدن باكتشـافه و وصوله الى عروقه و ينـابعه من خلال عمليات الحفر ما دام فى موضعه الطبيعى

و يؤكـد ذلك ما مرّ بنا من تحديـد ملكيه المعـدن من قبل اصـحاب هذا الرأى فان مرد هذا التحديد فى نهايه المطاف الى انكار الملكيه نهائيا.

بيـان ذلـك: انه اذا جاز قيام غير الحافر الأول بعمليات الحفر من طرف آخر لاكتشاف عروق ذلك المعـدن و الوصول اليها التى وصل اليها الحافر الأول، و بعد الوصول و الاكتشاف جاز له القيام بعمليه استخراجها و انتاجها، كما جاز ذلك للأول و لم يقيدوا قيام الثانى بعمليه الاستخراج و الانتاج بحد خاص و عليه فاذا انتهت عمليه استخراج و انتاج كل منهما الى حد لم يبق الفاصل بين الحفره الأـولى و الحفره الثـانيه الاـ كميـات قليله من المـاده المعـدنيه بحيث لو لم تكن تلـك الكميـات فى البين لانتهت احـدى الحفرتين بالاخرى و وصلتا

فعندئذ نقول:

ان هذه الكميات من الماده المعدنيه ان قلنا:

بانها ملك للحافر الأول لم يجز تصرف الثانى فيها، و ان قلنا بانها ملك للثانى لم يجز تصرف الأول فيها، و ان قلنا: بانها مشتركه بينهما لم يجز تصرف كل منهما فيها بدون رضا صاحبه، مع انه لا شبهه فى جواز تصرف كل منهما فيها مطلقا حتى لدى اصحاب هذا القول، فاذن لا بد من القول بعدم دخول تلك الكميات فى نطاق ملكيه احد ما دامت فى موضعها الطبيعى، غايه الأمر قد ثبت على اساس اكتشافها من خلال عمليه الحفر حق خاص لكل

منهما بممارسه استخراجها و انتاجها الى ان انتهت، و لا يجوز للاخر ان يزاحمهما فى ذلك.

و بكلمه اخرى: انا اذا افترضنا ان الفرد يملك المعدن باكتشاف عروقه و ينابعه بسبب عمليات الحفر. فعندئذ يتوجه عليه السؤال التالى:

هل انه يملك المقدار المكتشف منها، او يملك تلك العروق مهما امتد نطاقها و اتسع طولا او عرضا او افقا، او يملكها الى حد خاص

لا يمكن الالتزام بالاحتمال الثانى، فانه مقطوع البطلان لدى الشرع و العرف.

و اما الاحتمال الثالث، فهو بحاجه الى دليل و لا دليل عليه.

و اما الاحتمال الأول: فهو لا ينسجم مع عدم تحديدهم قيام الحافر الثانى بعمليه الاستخراج و الانتاج الى تلك الحدود اى- الحدود المكتشفه من المواد المعدنيه و عروقها من قبل الحافر الأول- فلو كانت تلك الحدود داخله فى نطاق ملكيه الحافر الأول لكان عليهم التحديد المذكور لا محاله رغم انهم لم يحدّدوه، و جوزوا قيامه بالعمليه المزبوره مطلقا، و هذا معنى ما ذكرناه من ان تحديد ملكيه المعدن يرجع بالتالى ان انكارها.

فالنتيجه: انه لا دليل

على ان الفرد يملك المعدن باكتشافه بسبب عمليه الحفر ما دام فى مكانه الطبيعى، و انما يملك الماده التى يستخرجها خاصه و يحوزها.

نعم ان اكتشافه المعدن من خلال عمليات الحفر و بذل الجهد يمنحه حقا فيه لدى العرف و الشرع فلا يجوز لغيره ان يزاحمه فى الحصول عليه. و لكن من المعلوم ان ثبوت هذا الحق له بمعنى انه اولى من غيره بالاستفاده من المواد المعدنيه فى اعماق الارض من طريق هذه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٧٧

الحفره التى حفرها لاكتشافها و الوصول اليها، لأنه هو الذى خلق هذه الفرصه للاستفاده منها، فمن حقه ان يمنع الآخرين عن استخدام تلك الحفره فى الحصول عليها.

نعم لو اعرض عنها او تركها الى ان خربت سقط حقه عنها نهائيا، و جاز للاخر استخدام تلك الحفره و استغلالها.

اما على الأول: فلما بيناه فى ضمن الابحاث السالفه من ان الاعراض عن شى ء يوجب سقوط علاقه صاحبه عنه نهائيا و ان كانت على مستوى الملك، فضلا عما اذا كانت على مستوى الحق.

و اما على الثانى: فلان حقه معلول للحاله التى خلقها فى الارض للاستفاده من المواد المعدنيه التى تكون فى اعماق الارض- و هى الحفره التى اوجدها على اساس انها تتيح له فرصه الانتفاع بها- فاذا زالت تلك الفرصه و خربت الحفره، و سقطت عن قابليه استخدامها فى الحصول عليها سقط حقه عنها نهائيا بسقوط موضوعه.

هذا كله: بناء على القول بكون المعادن الباطنه أيضا من المشتركات العامه بين كل الناس

و اما على ضوء ما قويناه: - من ان المعادن مطلقا ان كانت فى اراضى الدوله فهى من الانفال، و ان كانت فى الارض المفتوحه عنوه فهى ملك عام

للمسلمين، و ان كانت فى ارض خاضعه لمبدإ ملكيه خاصه فهى من المشتركات العامه بين جميع الناس-.

فقد عرفنا ان العامل يملك الماده التى يستخرجها خاصه من اعماق الارض فى خصوص القسم الاخير على اساس انها من المباحات الاوليه.

و اما فى القسمين الأولين: فهو لا يملك تلك الماده على اساس

انها على الأول ملك للإمام (ع)، و على الثانى ملك للمسلمين، غايه الأمر ان الامام (ع) قد اباح التصرف فيها و الانتفاع بها بمقتضى اخبار التحليل و غيرها و لا دليل على انقطاع علاقه صاحبها عنها، و اخبار التحليل كغيرها لا تدل على هذا الانقطاع، و قيام العامل بعمليه الاستخراج و الحيازه و ان كان من اسباب الملك الا ان سببيته لذلك انما هو فيما اذا كان المال المحاز من المباحات، و لم يكن خاضعا لمبدإ ملكيه خاصه او عامه.

و بما انه فى المقام خاضع لمبدإ الملكيه فالعمليه المزبوره لا تؤثر الا فى ايجاد حق للعامل فيه دون الملك.

فالنتيجه: ان مقتضى الأصل بقاء تلك الماده المعدنيه فى ملك مالكها بدون فرق فيه بيان كونها من المعادن الباطنه او الظاهره.

نعم اذا كانت المعادن موجوده على سطح الارض فقد اشرنا آنفا الى ان الاستيلاء و السيطره عليها بدون انفاق عمل و بذل جهد فى سبيل تحصيلها و انتاجها لا يبرر وجود حق فيها بملاك ان الإسلام لا يعترف به اذا كان على اساس القوه و التحكم على الآخرين.

و اما اذا كانت المعادن موجوده فى اعماق الارض فعندئذ و ان كان الفرد باكتشافها من خلال قيامه بعمليات الحفر و بذل الجهد المتزايد يحصل على حق فيها الا ان مورد هذا الحق

ليس هو المعادن المكتشفه بل مورده انما هو نفس الحفره التی وصلت اليها و اكتشفت المعادن بها.

و النكته فی ذلـك انه لاـ يجوز لآخر ان يسـتخدم تلك الحفره فی سبيل الحصول عليها رغم انه يجوز له ان يسـتخدم طريقا آخر فی سبيل ذلك، فليس للحافر الأول ان يمنعه من قيامه باستخدام

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۷۹

طريق آخر لذلك، مع ان حقه لو كان متعلقا بنفس المواد المعدنيه المكتشـفه كان له حق المنع عن الانتفاع بها و اسـتغلالها و لو من طريق آخر، كما اشرنا اليه آنفا.

فالنتيجه: ان حق الفرد انما يتعلق بالماده التی يسـتخرجها خاصه لا بها فی موضـعها الطبيعی، هـذا اذا كانت المعادن من الانفال او كـانت ملكـا للأمه. و اما اذا كانت من المشتركات العامه فقـد عرفنا ان الفرد يملك تلك الماده علی اساس قيامه باسـتخراجها و جعلها فی حوزته بشكل مباشر.

هذا تمام ما اوردناه فی بحث المعادن.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۸۱

- ۷- المياه الطبيعيه

اشاره

مجموعه من الـدراسه و البحوث الفقهيه التی تلقی الضوء علی انواعهـا و مـا يترتب عليهـا من الآثـار و الاحكام فی دائره الشـريعه الاسلاميه المقدسه

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۸۳

المياه الطبيعيه

و هی علی نوعين:

اشاره

احدهما: المياه المكشوفه علی سطح الارض كالبحار، و الانهار، و العيون الطبيعيه الجاريه عليها.

و ثانيهمـا الميـاه: المكنوزه فی اعمـاق الاـرض التی لاـ يمكن وصول الانسـان اليهـا الاـ من خلاـل عمليـات الحفر و بـذل الجهد المتزايد، و ذلك كمياه الآبار، و العيون العامره بشريا.

هل ان المياه: بكلا نوعيها من المشتركات العامه بين كل الناس؟!

المعروف و المشهور بين الاصحاب انها من المشتركات العامه، و ان الناس فيها شرع سواء، و قد استدل على ذلك بعده وجوه:

الأول: الاجماع المدعى فى المسأله، بل فى الجواهر ان الاجماع بقسميه قائم على ذلك.

و فيه: انه على تقدير تسليم ان الاجماع المنقول حجه، و لكن لا يمكن الحكم بحجيه الاجماع هنا، لاحتمال ان يكون مدركه احد الوجهين الآتيين.

الثاني: قد ورد فى الروايه النبويه: (الناس شركاء فى ثلاثه:

النار و الماء و الكلاء). و قد ورد فى روايه محمد بن سنان عن أبى الحسن (ع) قال: سألته عن ماء الوادى فقال: (ان المسلمين شركاء فى الماء و النار و الكلاء) «۱».

و لكن كلتا الروايتين ساقطه سندا فلا يمكن الاستدلال بشى ء

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۵ من ابواب احياء الموات الحديث ۱

منهما على حكم شرعى.

و اما الروايه الأولى: فهى لم تثبت لدينا.

و اما الروايه الثانيه فهى ضعيفه سندا بمحمد بن سنان.

هذا اضافه: الى انها لا تدل على ان الماء من المشتركات العامه بين كل الناس، و انما تدل على انه من المشتركات

بين المسلمين خاصه.

الثالث: الاصل، فان مقتضاه عـدم دخول المياه فى مبـدأ ملكيه خاصه او عامه، لوضوح ان دخولها فى ذلك بحاجه الى دليل و لا دليل عليه، و معه كان لا محاله مقتضى الاصل هو ان الناس فيها شرع سواء فلا خصوصيه فيها لأحد بالاضافه الى الآخر.

و الجواب عنه: ان مقتضـى الاصـل و ان كـان ذلـك الاـ انه غير بعيـد ان يكون المتفـاهم لـدى العرف من قوله (ع) فى صـحيحه الكـابلى و صـحيحه مسـمع: المتقـدمتين (و الاـرض كلها لنا) هو ان الارض و ما تضـمه من المياه المكنوزه فى اعماق الارض او المكشوفه على وجههـا ملـك للإمام (ع)، و لـذا لو قيل ان ارض العراق- مثلا- كلها لزيـد، فان المتفاهم منه عرفا ان الارض و ما فيهـا من الثروات الطبيعيه كالميـاه و نحوها ملك له، لا ان الارض وحـدها ملك دون ما فيها، و لا سـيما على ما مر بنا من ان مرد ملكيه الامام (ع) للأرض الى ملكيه الدوله، و عليه فمناسبه الحكم و الموضوع تقتضى ملكيتها بما فيها من الثروات كما هو الحال فى ملكيه الارض للأمه

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه: و هى ان المياه مطلقا اى- سواء أ كانت مكشوفه أم كانت مكنوزه فى اعماق الارض- إذا كـانت فى الاـرض التى هى داخله فى ملكيه الامـام (ع) فهى تخضع الاـرض فى مبـدأ الملكيه فمـا عن المشـهور من انها من المشتركات العامه

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۸۵

بين كل الناس فلا يمكن اتمامه بدليل.

و امـا اذا كـانت الميـاه فى الاـرض المفتوحه عنوه التى هى ملـك للمسـلمين فالظـاهر انها أيضا تتبع الارض فى مبـدأ الملكيه، و ليست من

المشتركات العامه بين جميع الناس كما عن المشهور، و ذلك لما قدمناه فى بحث المعادن من ان سبب ملكيه المسلمين للأرض انما هو انتزاعها من سيطره الكفار و ان لم تكن لهم علاقه بها و لو على مستوى الحق، و حيث ان الكفار كانوا مسيطرين على تلك الثروات الطبيعيه على اساس سيطرتهم على الارض التى تضمها فانتزاع الارض من سيطرتهم بعنوه انتزاع لجميع ما فيها من المصادر و الثروات منها المياه المكنوزه، و المكشوفه.

و اما إذا كانت المياه فى ارض مملوكه لفرد خاص قبل تاريخ تشريع ملكيه الانفال للإمام (ع) فهل هى تتبع الارض فى مبدأ الملكيه او يكون الناس فيها شرع سواء او تكون من الانفال؟ فيه وجوه:

الظاهر هو الوجه الثانى: و ذلك لما سوف نشير اليه من ان المياه لا تكون من توابع الارض و شئونها لدى العرف، و انما هى موجوده مستقله فى قبال وجود الارض، غايه الأمر ان الارض ظرف لها فتكون نسبتها اليها نسبه المظروف الى الظرف، لا نسبه الثمره إلى الشجره، و عليه فلا تستلزم ملكيه الارض ملكيه ما فيها من الثروات: منها المياه الكائنه فيها.

و أما الوجه الثالث فهو بحاجه إلى دليل، لوضوح ان دخولها فى نطاق ملكيه الامام (ع) بحاجه الى سبب، و لا سبب لذلك اصلا فى مفروض الكلام على اساس ان الدليل على كونها من الانفال خاص بما إذا كانت فى اراضى الدوله، لا مطلقا، فاذن يتعين الوجه الثانى

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۸۶

على اساس انه مطابق لمقتضى الاصل.

المياه المكشوفه:

ان الفرد لا يملك المياه المكشوفه طبيعيا بالحيازه و الاستيلاء عليها ما دامت فى مكانها الطبيعى، بل لا يحصل له على اساس

ذلک حق الأولویه فیها، و قد تقدم ان الإسلام لم یعترف بالحیازه علی اساس القوه و التحکم علی الآخرین فی میدان المنافسه. و من هنا قلنا. ان الحیازه علی اساس ذلک لا تبرر وجود حق فیها فضـلا عن الملک، و لا سـیره عقلائیه علی انها تمنح علاقه بها، و لا فرق فی ذلک بین القول بکون المیاه المزبوره من المشترکات العامه بین کل الناس و القول بکونها من الانفال.

نعم تظهر الثمره بین القولین: فیما إذا أخـذ شـخص کمیه من تلک المیاه و حازها باعتراف منها باناء، او سـحب منها بآله، او حفر حفیره و اوصلها بها، او استجد نهرا و اوصله بها، او نحو ذلک مما یوجب جعلها فی حوزته.

فعلی القول الاول: یملـک الکمیه التی عرفهـا الاناء، او سـحبتها الآله، او اجتـذبتها الحفیره، او ما جری فی النهر المسـتجد بسـبب العمل المزبور الـذی هو حیازه لدی العرف، فالحیازه اذا کانت علی اساس العمل و بذل الجهد فی سبیل جعل المحاز فی حوزته و سیطرته فهی تمنـح الملـک علی ضوء هـذا القول. و امـا اذا لم تکن علی اسـاس ذلـک کما اذا دخل الماء تحت سیطره الفرد بتسربه من النهر او البحر الی منطقته بدون بذل جهد و عمل فی سبیل ذلک، فانه لا یوجب تملکه

تلک الکمیه من الماء بل ظلت علی اباحتها العامه.

و علی القول الثانی: لا یملک تلک الکمیه بالعمل المزبور، و انما یمنح ذلک العمل حقا فیها دون الملک.

و النکته فیه: ان المیـاه ملـک للإمـام (ع) و من الطبیعی ان خروجهـا عن ملکه و دخولهـا فی ملـک من یقوم بحیازتها بحاجه الی دلیل، و

لا ـ دليـل عليه، فـان الحيازه انما تبرر ملكيه المال المحاز للمحيز اذا كان من المباحات الأوليه، و اما اذا كان خاضـعا لمبـدإ ملكيه خاصه او عامه و كان التصرف فيه جائزا فحيازته لا تؤثر إلا فى إيجاد حق فيه دون الملك

و بكلمه اخرى: ان الحيازه التى تقوم على اساس انفاق الفرد العمل و بـذل الجهـد خارجا انما تمنـح ملكيه المصادر الطبيعيه فيما اذا كـانت تلـك المصادر من المباحات من ناحيه، و نقل الفرد تلك المصادر من موضـعها الطبيعى و جعلها فى حوزته من ناحيه اخرى.

و امـا إذا كـانت المصـادر المزبوره داخله فى نطـاق ملكيه الامـام (ع) فلا ـ دليـل على انهـا تمنـح ملكيتها، لا من الشـرع، و لا من العقلاـء، حيث لم تقم سـيرتهم على منحها الملكيه فى مثل المقام الـذى لم يكن المال المحاز من المباحات و إن كان التصـرف فيه مباحا كما فى المقام بمقتضى اخبار التحليل، و من الطبيعى ان العامل انما يملك نتيجه عمله دون رقبه الارض.

إلى هنـا قـد انتهينـا إلى هـذه النتيجه: و هى ان الميـاه المكشوفه على وجه الاـرض كمـاء البحـار، و الانهار، الكبيره مثل دجله، و الفرات، و النيـل، و العيون النـابعه طبيعيـا، فانهـا على المشـهور من المشتركـات العـامه بين كل الناس، و يملك ما يحوز منها من الكميه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٨٨

و اما على ما قويناه- من انها من الانفال اذا كانت فى اراضى الدوله- فقد عرفنا انه لا يملك ما يجوزه، لعدم الدليل على الملك، و انما له على اساس ذلك الاحقيه و الاولويه به فحسب.

المياه المكنوزه:

هل يملك الفرد تلك المياه باكتشافها من خلال عمليات الحفر او يحصل له على اساس هذا

الاكتشاف حق فيها دون الملك؟ فيه قولان:

قد نسب الى غير واحد من الاصحاب القول الاول.

و استدل عليه بعده وجوه:

الاول: بالسيره القطعيه من العقلاء على اساس انهم يعاملون مع الماء بعد اكتشافه بسبب عمليات الحفر معامله الملك، و هذه السيره بما انها ممتده الى عصر التشريع من دون ورود ردع عنها فلا محاله تكون ممضاه من قبل الشرع.

و يرده:

انها لا تدل على ان علاقه العامل بالماء الممنوحه له بسبب الاكتشاف و البلوغ من خلال عمليات الحفر تكون على مستوى الملك، ضروره انها لا تدل على اكثر من ان للعامل علاقه به، و اما كونها على مستوى الملك او على مستوى الحق فلا تدل على شى ء منهما.

و دعوى- ان ترتيب آثار الملك عليه كاشف عن ان علاقته به انما هى على مستوى الملك- خاطئه جدا، و ذلك لأن الآثار المزبوره كالبيع و نحوه ليست من آثار الملك خاصه، لما تقدم بنا فى ضمن

البحوث السالفه من ان البيع او ما شاكله لا يتوقف على كون المبيع ملكا للبائع، و من هنا قلنا بصحه بيع المحيى الارض على القول بكون عمليه الاحياء تمنحه حقا فيها، دون الملك، و ما نحن فيه كذلك.

فالنتيجه: ان القدر المتيقن من هذه السيره هو ان العمليه المزبوره انما تمنح العامل حقا فيه، دون الملك.

و دعوى: - ان السيره ليست حجه بذاتها، و انما هى حجه باعتبار كشفها عن امضاء الشارع لها، و من الطبيعى انه لا طريق لاكتشاف الامضاء الا من ناحيه عدم ورود الردع من قبل الشارع و عليه فلا بد لدى الاستدلال بالسيره من الجزم بعدم الردع عنها ليتحقق الجزم بالامضاء، و فى

المقـام لا يمكن الجزم به، فان ما ورد تاره بلسان: ان الناس شـركاء فى الماء، و اخرى بلسان النهى عن بيع منع فضل الماء و ثالثه بلسان النهى عن بيع القناه بعد الاستغناء عنها يؤدى على أقلّ تقدير الى احتمال ورود الردع عنها، و معه لا يمكن الجزم بالامضاء، و بدونه لا يمكن الحكم بحجيتها-.

خـاطئه جـدا فى المقـام، فـان هـذه الـدعوى انما تتم فيما اذا كانت السـيره فى مسأله لم تكن محلا للابتلاء بكثير ففى مثل ذلك تكفى الروايات المزبوره لإسقاط حجيه السيره و ان لم تكن تامه سندا او دلاله، اذ معها لا يمكن الجزم بحجيتها.

و امـا فى المقام: فلا تتم تلك الـدعوى، و ذلك لأن تلك السـيره بما انها كانت متـداوله بين الناس امام الرسول الاعظم (ص) و بعده امام الائمه الاطهار (ع) الى زماننا هذا فلا يمكن اسقاط حجيتها بالروايات المزبوره.

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ٣٩٠

فـان الروايه الأولى- مضافا الى عـدم ثبوتها- ظاهره فى تساوى الناس فيه- ما دام فى مكانه الطبيعى- من دون أن يسـبق احـد اليه بالكشف عنه و الوصول اليه.

و امـا الروايتين الأـخيرتين فهمـا محمولتـان على الكراهه و الحزازه، على ان الروايه الأـولى منهما غير ثابته سـندا، فلو كانـت تلك السـيره غير مقبوله عنـدهم (ع) لورد منهم (ع) ردع عنها طبعا لعـدم محـذور فيه، و اذا ورد لشاع بين الناس و اشـتهر، لكثره ابتلاء الناس بذلك، فمن عدم الاشتهار نستكشف عدم الردع.

فالنتيجه: ان دعوى المزبوره و ان كانت لا بأس بها فى الجمله الا انها لا تتم فى المقام.

فالصحيح ما ذكرناه: من ان هذه السيره لا تدل على اكثر من الاحقيه و الاولويه.

الثانى: ان الماء

المستتر فی ارضه نماء تلک الارض فیکون مملوکا بتبع ملکیه الارض کثمره الشجره، و لبن الدابه، و ما شاکل ذلک، فالانسان اذا اکتشف فی ارضه عینا بسبب قیامه بعملیات الحفر کانت العین ملکا له شرعا، لأنها نماء الارض، فما دامت الارض ملکا له فیکون نمائها أیضا کذلک.

و الجواب عنه: واضح، فان المیاه المکنوزه فی اعماق الارض التی تکشف من خلال عملیات الحفر لا تعتبر لدی العرف و العقلاء نماء للأرض، و لیست حالها حال الثمره بالاضافه الی الشجره، و اللبن بالاضافه الی الدابه او نحو ذلک، فان علاقتها بها کانت علاقه طبیعیه علی اساس انها قد نتجت من ماده موجوده فی کمون ذاتها، حیث ان تلک الماده بتطورها الطبیعی و سیرها الزمنی قد

الأراضی – مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۹۱

بلغت بهذه الدرجه التی تسمی ثمره لها.

و هذا بخلاف علاقه تلک المیاه بالارض، فانها لیست بطبیعیه، بل هی علاقه المظروف بالظرف، و الحال بالمحل، و من الطبیعی انه لیس لدینا قاعده شرعیه، و لا عقلائیه علی ان تملک الظرف یستلزم تملک المظروف، و انما لدینا قاعده تدل علی ان تملک الثمره انما هو بتبع تملک اصلها.

الثالث: قد ورد فی مجموعه من النصوص جواز بیع الشرب، و بیع القناه.

منها: معتبره سعید: الاعرج عن أبی عبد اللّه (ع) قال:

سألته عن الرجل یکون له الشرب مع قوم فی قناه فیها شرکاء فیستغنی بعضهم عن شربه لیبیع شربه قال: (نعم إن شاء باعه بورق و إن شاء باعه بحنطه) «۱».

و منها: صحیحه عبد اللّه الکاهلی قال: سأل رجل ابا عبد اللّه (ع) و انا عنده عن قناه بین قوم لکل رجل منهم شرب معلوم، فاستغنی رجل منهم عن

شربه، أ يبيع بحنطه او شعير قال: (يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شى ء) «۲».

و منها روايه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (ع) قال: سألته عن قوم كانت بينهم قناه ماء لكل انسان منهم شرب معلوم، فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام، هل يصلح ذلك قال:

(نعم لا بأس) «۳».

و هذه الروايات: و ان كانت لا يبعد دعوى ظهورها فى ملك

---

(۱) الوسائل: ج ۱۲ الباب ۲۴ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ۱.

(۲) الوسائل: ج ۱۲ الباب ۲۴ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ۳.

(۳) الوسائل: ج ۱۲ الباب ۲۴ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ۵.

القناه، لا على اساس ان البيع لا يكون الا فى ملك، لما عرفت فى ضمن البحوث السالفه من ان حقيقه البيع انما تتكفل منح المشترى نفس العلاقه التى كانت بين البائع و المبيع فى مقابل حصول البائع على نفس العلاقه التى كانت بين المشترى و الثمن سواء أ كانت تلك العلاقه على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق، بل على اساس ظهور اللام فى الاختصاص الملكى، الا ان ذلك الاختصاص انما هو بالاضافه الى الفرصه التى خلقها العامل من خلال عمليات الحفر للاستفاده بالماء و الانتفاع به، لا بالاضافه الى الماء نفسه، او لا أقلّ من اجمال تلك الروايات من هذه الناحيه.

فالنتيجه: ان الروايات لا تدل على ان العامل يملك الماء بسبب اكتشافه و الوصول اليه فى اعماق الارض.

الرابع: ان كشف الماء فى باطن الارض من خلال عمليه الحفر احياء له، فان احياء كل شى ء بحسبه.

و الجواب عنه: ان روايات الاحياء تختص بالارض،

كما اشرنا الى ذلك فى ضمن الابحاث الماضيه فلا تدل الا على كون عمليه الاحياء سببا لعلاقه المحيى بالارض، لا بما تضم الارض من المصادر و الثروات الطبيعيه على اساس انها ليست بالارض، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان صدق الاحياء على الاكتشاف المزبور محل اشكال، بل منع، فان الاحياء لدى العرف هو العمل فى الشى ء و ايجاد صفه فيه بحيث يكون ذلك الشى ء فاقدا لتلك الصفه قبل العمل المزبور، و انما نتجت منه، و اما كشف الشى ء بما هو من دون عمل فيه و ايجاد صفه فلا يكون احياء له.

هذا اضافه الى ما ذكرناه من ان عمليه الاحياء لا تمنح المحيى

اكثر من حق فيما قام باحيائه ارضا كان او غيرها

و من ناحيه ثالثه: اننا قد ذكرنا ان مصدر علاقه الفرد بالثروات الطبيعيه و حقه فيها انما هو العمل و بذل الجهد فى سبيل الانتفاع بها سواء اصدق على ذلك العنوان عنوان الاحياء أم لم يصدق، حيث لا موضوعيه لهذا العنوان، و عليه فالاكتشاف المزبور من خلال عمليات الحفر مصدر لعلاقه العامل بالمياه و ان لم يصدق عليه عنوان الاحياء، و بما ان المياه المزبوره قد فرض كونها من الانفال فالعمل المذكور لا يبرر الا وجود حق فيها دون الملك.

الخامس: ان ملكيه الارض تتبع ملكيه ما فيها من الثروات على اساس انها من توابعها و شئونها: منها المياه المكنوزه فيها.

و الجواب عنه: ان تلك الثروات التى تضمها الارض: منها المياه بما انها موجودات مستقلات فلا علاقه لها بالارض الا علاقه المظروف بالظرف و الحال بالمحل، و من الطبيعى ان ملكيه الظرف لا تستدعى ملكيه المظروف.

السادس:

ان اکتشاف الماء بسبب عملیات الحفر حیازه له، و الحیازه من احد اسباب الملک لدی العرف و العقلاء.

و الجواب عنه: ان هذه العملیه و ان کانت حیازه بالاضافه الیه الا ان الحیازه لم تکن من اسباب الملک علی نحو الاطلاق، و انما تکون من اسبابه فیما اذا لم یکن المال المحاز خاضعا لمبدإ ملکیه خاصه او عامه من ناحیه و کونه تحت سیطره المحیز و فی حوزته بشکل مباشر من ناحیه اخری، و الا فلا تمنح الملک، و قد اشرنا الی ذلک فی ضمن البحوث السالفه. و بما ان المیاه اذا کانت فی الارض التی لا رب لها ملک للإمام (ع) فلا تفید الملک،

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۹۴

و حیث ان هذه الحیازه کانت باذن الامام (ع) فهی تفید الحق فیها، لأنها تلعب فیها نفس الدور الذی تلعبه عملیه الاحیاء فی الارض.

هذا اضافه الی اننا لا نملک نصا صحیحا یدل علی انها تمنح ملکیه الماء بمنتهی عروقه و مادته، فان عمده الدلیل علی ان تلک العملیه تفید اختصاص المحیز بالماء انما هی سیره العقلاء، و قد تقدم ان السیره لا تدل علی اکثر من الاختصاص علی مستوی الحق

السابع: ان روایه (من سبق الی ما لم یسبق الیه مسلم فهو له) تدل علی الملک.

و الجواب عنه: ان الروایه ساقطه بحسب السند فلا یمکن الاستدلال بها علی حکم شرعی اصلا.

الی هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتیجه: و هی أن اکتشاف الماء من خلال عملیات الحفر و بذل الجهد لا یفید اکثر من الاحقیه و الاولویه هذا من ناحیه.

و من ناحیه اخری: ان هذه الاحقیه تمتد الی منتهی ماده هذا الماء فی اعماق

الارض و بواطنها، و لا يتقدّر امتداد هذا الحق من حيث المسافه الا بما يضره. و عليه فبما ان عروقها قد انفتحت من خلال عمليات الحفر التی اوصلها الحافر بها فبطبيعه الحال لا يجوز لآخر ان يقوم بفتح عروقها بحفر حفيره من طرف آخر، و أيضا لها بها لأنها تضر الأولی.

و تدل علی امتداد هذا الحق- مضافا الی ما سوف نشير اليه- مجموعه من النصوص الوارده فی تحديد مقدار المسافه المعتبره بين الآبار و العيون التی تقدمت فی ضمن الابحاث السالفه، فان المستفاد

من تلك المجموعه- بعد تحكيم بعضها ببعضها الآخر- هو ان الحد المكانی المعتبر بين الآبار و العيون انما هو بما لا تضر الثانيه بالاولی بلا فرق بين ان تكون المسافه بينهما قريبه او بعيده.

فالنتيجه: ان هذه النصوص تدل علی ان الاحقيه لا تقتصر علی المقدار المكشوف من الماء بل تمتد الی منتهی عروقه و مادته الكامنه فی اعماق الارض.

و بذلك تفترق: المياه المستوره فی باطن الارض عن المعادن المستوره فيه، فان احقيه الفرد فی المعادن علی اساس اكتشافه إياها من خلال قيامه بعمليات الحفر لم تمتد الی منتهی عروقها و ينابعها، و لذا يجوز لغيره ان يقوم باستخراجها من طرف آخر. و من هنا قلنا: ان مرد ذلك بالتالی الی ان حق العامل انما هو قائم بنفس الحفيره التی اوصلها بالمعادن، دون بنفسها ما دامت فی موضعها الطبيعی.

و نكته الفرق بينهما: - مضافا الی الروايات- هی ان الماء بعد اكتشاف الفرد إياه من خلال قيامه بعمليه الحفر ينتقل من موضعه الطبيعی الی الحفيره فانها تجذب الماء، و عليه فتصبح نفس الماء متعلقه لعلاقته فلا

يجوز لآخر ان يتصرف فيه بقطع النظر عن التصرف فى الحفيره. هذا من ناحيه

و من ناحيه اخرى بما ان هذا الماء يستمد قوته آنا فآنا من مادته المكنوزه فى باطن الارض فلا محاله يمتد حقه الى تلك الماده، و بـذلك يمتـاز الماء عن المعـدن حيث ان المعـدن غير واجـد لتلك الخصوصـيه، لوضوح ان ما يحوزه الفرد منها من الكميه لا ترتبط بما ظل فى اعماق الارض من الكميات اصلا.

و على اساس ذلك: فلا يجوز لاخر ان يقوم بفتح عروق ذلك

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۳۹۶

الماء و مادته من مكان آخر بسبب عمليه الحفر، فان ذلك لا محاله يؤدى اما الى قطع جريانه من الحفيره الاولى، او الى نقصه، و هو ضرر على الحافر الاول فلا يمكن الجمع بين انتفاع الحافر الاول به و انتفاع الحافر الثانى بدون ان يكون ضررا على الاول، إلا اذا افترض ان الماء اكثر من قدر حاجته، و هو خلاف الفرض.

و هـذا بخلاـف المواد المعـدنيه: فانها لم تصـبح متعلقه لحق الحافر بسـبب اكتشافه إياها من خلال عمليه الحفر. و من هنا قلنا انه يجوز لغيره ان يقوم بحفر حفيره من طرف آخر. و اوصـلها بها، فانه لا يكون ضررا على الاول باعتبار ان انتفاعه بها من حفيرته لا يمنع من انتفـاعه بهـا و لا يزاحمه فيه، فاذن لا مانع من انتفاع كل منهما بها من حفيرته بـدون أيه مزاحمه فى البين على اساس ان كل كميه من المواد المعدنيه لا ترتبط بكميه اخرى منها، و ليست من هذه الناحيه كالمياه. و عليه فاذا اسـتخرج العامل كميه منها فقد اصبحت تلك الكميه متعلقه لعلاقته دون الكميات الاخرى التى

ظلت فی موضعها الطبیعی.

ثم ان المیاه: المکنوزه فی اعماق الارض ان کانت من الانفال فحق الفرد فیها بسبب اکتشافها بعملیه الحفر و ان کان یمتد الی منتهی عروقها و ینابعها الا ان هذا الحق له انما هو بمعنی عدم جواز قیام غیره بما یضره کما اذا قام بفتح عروقها من مکان آخر، و اما قیامه بما لا یضره من التصرف فلا مانع منه، حیث ان ثبوت الحق له فیها باکثر من ذلک بحاجه الی دلیل و لا دلیل علیه.

نعم الماء الذی اجتذبته الحفیره فحقه فیه اقوی من حقه فیما ظل فی عروقه و ینابعه علی اساس انه اصبح فی حوزته بشکل مباشر

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه إسلامیه، ص: ۳۹۷

فیکون متعلقا لحقه کذلک، دون ما هو باق فی عروقه. و من هنا لا یجوز التصرف فیه مطلقا حتی فیما لا یکون فیه ضرر علیه الا باذنه.

بل یمکن ان یقال: ان تعلق حقه بما ظل فی عروقه انما هو من تبعات تعلقه بما اجتذبته الحفیره من الماء- التی تسمی بالقناه او البئر- فان فتح عروقه من مکان اخر موجب لانقطاع ماده ما اجتذبته الحفیره فلا- محاله یکون ضررا علی تلک الحفیره، فان الانتفاع بمائها انما یمکن فی فرض اتصاله بالماده التی تمده أنا فآنا، و اما اذا انقطع اتصاله بها فلا یمکن الانتفاع به لانقطاع جریانه.

و اما علی القول- بکونها من المشترکات العامه بین کل الناس فلا تظهر الثمره- بینه و بین القول بکونها من الانفال- فی المیاه التی ما دام ظلت فی عروقها و مادتها، فان حق المکتشف فیها علی کلا القولین انما هو علی الشکل الذی عرفت.

نعم تظهر الثمره بینهما فی الماء الذی

اجتذبته الحفيره، فانه على القول الاول متعلق لحقه فحسب مع بقاء رقبته فى ملك الامام (ع).

و على القول الثانى فلا مانع من الالتزام بدخوله فى نطاق ملكيته، لتوفر المقتضى له- و هو دخوله فى حوزته بشكل مباشر- و عدم المانع منه.

و من هنا ذكرنا. انه على اساس ما قويناه من التفصيل- بين المياه الموجوده فى اراضى الدوله، و المياه الموجوده فى اراضى الامه و المياه الموجوده فى ارض لفرد خاص، فانها على الأول ملك للدوله و على الثانى ملك للامه، و على الثالث فهى من المشتركات العامه بين كل الناس- تظهر الثمره فيما اجتذبته الحفيره من الماء، فانه على

الفرضين الاولين متعلق لحق الحافر، و على الفرض الثالث متعلق لملكه. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: ان ما ذكرناه من التفصيل انما هو فيما اذا كان الفرد مالكا للأرض قبل التاريخ الزمنى لتشريع ملكيه الانفال للإمام (ع). فان المياه الموجوده فيها يكون الناس فيها شرع سواء، و اما اذا كانت ملكيته لها بعد التاريخ المزبور بسبب عمليه الاحياء بناء على انها تمنح الملك فلا تكون المياه الموجوده فيها من المشتركات العامه، بل هى ظلت فى ملك الامام (ع) رغم ان الارض قد خرجت عن ملكه و دخلت فى ملك المحيى، و قد عرفت ان ملكيه الارض لا تستلزم ملكيه ما فيها من المصادر و الثروات الطبيعيه.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الاول: ان المياه الطبيعيه التى هى موجوده فى اراضى الدوله سواء أ كانت مكشوفه على وجه الارض أم كانت مكنوزه فى اعماقها داخله فى نطاق ملكيه الامام (ع)،

و لا دليل على ما هو المشهور بين الاصحاب من انها من المشتركات العامه بين كل الناس.

الثانى: ان الفرد لا يملك المياه المكشوفه طبيعيا بالحيازه و الاستيلاء عليها- ما دامت فى مكانها الطبيعى

- بل لا يحصل على حق الاولويه فيها و الحال هذه، فانه انما يحصل على حق فى كميه من المياه التى اخذها منها و حازها بالاعتراف باناء، او بالسحب بآله، او نحو ذلك بناء على كونها من الانفال، كما اذا كانت فى

اراضى الدوله او الامه. و اما بناء على كونها من المشتركات العامه بين كل الناس فهو يملك تلك الكميه.

الثالث: ان الفرد لا يملك المياه المستوره فى باطن الارض باكتشافها من خلال عمليات الحفر.

نعم ان ذلك يمنحه حق الاولويه فيها بالاضافه الى غيره، و لا فرق فى ذلك بين القول بكونها من الانفال و القول بكونها من

المشتركات العامه بين كل الناس نعم يظهر الفرق بينهما فيما اجتذبته الحفيره من المياه كما عرفت.

الرابع: ان الحق الناجم فى المياه عن اكتشافها من خلال عمليات الحفر يمتد الى مادتها و منتهى عروقها،

و بذلك يفترق عن المعادن على تفصيل قد سبق بشكل موسع.

الخامس: ان المياه الموجوده فى الارض المفتوحه عنوه التى هى ملك للمسلمين تتبع الارض فى مبدأ الملكيه

بلا فرق بين كون تلك المياه مكشوفه على وجه الارض، كماء البحار، و الانهار، و العيون الطبيعيه، او كانت مكنوزه فى اعماق الارض.

السادس: ان المياه الموجوده فى الارض التى لها رب خاص لا تتبع الارض فى مبدأ الملكيه،

بل هى من المشتركات العامه بين كل الناس.

هل يجوز بيع الماء اذا استغنى عنه؟

اشاره

فى المسأله قولان:

احدهما: انه لا يجوز بيعه فى هذه الحاله بل يجب على من يستغنى عن الماء بذله للآخرين مجانا فلا تجوز له مطالبه العوض منهم،

الأراضى – مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۴۰۰

و عن الشيخ (قده) فى المبسوط اختيار هذا القول، حيث انه قال:

كل موضع قلنا: فيه بملكك البئر، فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه، و شرب ماشيته، و سقى زرعه، فاذا فضل بعد ذلك شى ء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه. و قد علل ذلك بان الماده لا تزال من المشتركات العامه بين كل الناس، و أنما حصل للمكتشف حق الاولويه بها بقدر حاجته، فاذا اشبع حاجته منها فقد انقطع حقه عنها نهائيا، و حينئذ يجوز للآخرين الانتفاع بها، و ليس له حق المنع عنه، و لا مطالبه العوض.

و تدل على ذلك: موثقه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (ع) قال:

نهى رسول اللّه (ص) عن النطاف و الاربعاء– أن يسنى مسناه فيحمل الماء فيسقى به الارض ثم يستغنى عنه– قال: (فلا تبعه، و لكن اعره جارك، و النطاف ان يكون له الشرب فيستغنى عنه يقول لا تبعه اعره اخاك او جارك) «۱».

و موثقه عبد الرحمن البصرى عن أبى عبد اللّه (ع) فى حديث قال: و النطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه

جارك و تدعه له، و الاربعاء: المسناه تكون بين القوم فيستغنى عنها صاحبها قال: (يدعها لجاره، و لا يبيعها اياه) «۲».

فانهما تدلان: على عدم جواز بيع ما يستغنى عنه من الماء، و وجوب اعارته.

و فى مقابلهما: مجموعه من الروايات التى قد صرح فيها بجواز البيع فى هذا الفرض،

و قد اشرنا الى تلك الروايات سابقا و لا بأس

---

(۱) الوسائل ج ۱۲ الباب ۲۴ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ۲.

(۲) الوسائل ج ۱۲ الباب ۲۴ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ۴.

بالاشاره اليها هنا أيضا.

منها: صحيحه سعيد الاعرج عن أبی عبد اللّه (ع) قال:

سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم فی قناه فيها شركاء فيستغنی بعضهم عن شربه أ يبيع شربه؟ قال: نعم إن شاء باعه بورق و إن شاء باعه بحنطه.

و منها: صحيحه عبد اللّه الكاهلی قال: سأل أبا عبد اللّه (ع) و انا عنده عن قناه بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغنی رجل منهم عن شربه أ يبيع بحنطه او شعير، قال: (يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه شی ء).

و منها: روايه علی بن جعفر عن اخيه موسی بن جعفر (ع) قال: سألته عن قوم كانت بينهم قناه ماء لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح ذلک، قال:

(نعم لا بأس).

طريقان للجمع بينهما:

الاول: ما فی الجواهر من حمل المجموعه الأولی علی الكراهه علی اساس ان المجموعه الثانيه نص فی الجواز.

و اورد عليه بانه لا يمكن التوفيق بينهما بذلک الطريق فان قوله (ع) فی المجموعه الأولی (و هذا ليس مما فيه شی ء) ظاهر جدا فی خلوه عن كل حزازه و شبهه حتی الكراهه، فاذن لا يمكن حملها عليها.

و فيه: انه غير ظاهر فی ذلک، بل الظاهر منه عرفا هو انه

ليس فی هذا البيع شی ء يمنع عن جوازه، و من الطبيعی انه قابل للحمل علی الكراهه

اذا كانت هناك قرينه، و عليه فالايراد المزبور غير وارد على هذا الجمع. نعم لا موضوع لهذا الجمع على اساس ما سنذكره من انه لا تعارض بين المجموعتين نهائيا.

الثاني: ان المجموعه الأولى تدل على امرين:

احدهما: وجوب الاعاره و بذل الماء مجانا.

و الآخر: عدم جواز بيعه. و المجموعه الثانيه- التي تدل على جواز البيع- لا تنافى الامر الأول- و هو وجوب الاعاره- على اساس انها لا تدل على عدم وجوب اعاره الماء لآخر، و انما تدل على جواز بيعه، و جواز بيعه لا يستلزم عدم وجوب الاعاره.

و دعوى: - ان فرض جواز البيع ملازم لعدم وجوب الاعاره، لكى يتحقق الداعى العقلائى للشراء- خاطئه جدا، و ذلك لان الشخص قد لا يكتفى بمجرد الانتفاع المبذول له مجانا بالاعاره بل يريد ان يكون له حق الاولويه كما كان لصاحبه، و هذا الحق لا ينتقل الا بالبيع و الشراء، لا بالاعاره، فاذن الداعى للشراء موجود.

فالنتيجه: ان المجموعه الداله على جواز البيع لا تنافى وجوب الاعاره اصلا.

نعم تقع المعارضه بين هذه المجموعه الداله على جواز البيع و بين المجموعه المانعه بلحاظ مدلولها الثانى- و هو النهايه عن بيع الماء الزائد-.

و حل هذه المعارضه: ان المجموعه المانعه عن البيع يحتمل فى منعها عن البيع وجهان:

احدهما: انه نهى حقيقى عن البيع بقول مطلق.

و الآخر: انه نهى عن البيع فى قبال الاعاره بمعنى ان من يريد ان يستعير منك الماء لا تضطره الى الشراء، و لا تبعه عليه، بل اعره اياه مجانا، فان كان النهى بالمعنى الاول وقعت المعارضه بينهما و ان كان بالمعنى الثانى فلا معارضه.

و عليه فينبغى ان يقال: ان ظهور المجموعه

الداله على الجواز بما انه اقوى من ظهور النهى عن البيع فى المجموعه الأخرى فى المعنى الاول- لو كان له ظهور فى ذلک و لم يقـل بتردده بين المعنيين او ظهوره فى الثـانى- فيقـدم عليه فتكون النتيجه من مجموع الطائفتين وجوب اعاره الزائـد على الحاجه من القناه مجانا للاخر، و جواز بيعه المنتج لانتقال حق الاختصاص و الاولويه الى المشترى، و لا تنافى بين الامرين.

و لنأخـذ بالنقـد: على هـذا الطريق، فـان المجموعه الأولى من الروايات ظاهره فى الملازمه بين عـدم جواز البيع و وجوب الاعاره بمعنى- ان المتفاهم منها عرفا هو ان وجوب اعاره الماء بعد الاستغناء عنه انما هو من ناحيه عدم جواز بيعه فلو كان بيعه جائزا فى هـذه الحـاله لم تجب اعارته جزما على اساس ان العرف يفهم الملازمه بين الامرين، و عليه فالتنافى بين هـذه المجموعه بالاضافه الى دلالتها على وجوب الاعاره و بين المجموعه الثانيه من الروايات الداله على جواز البيع موجود لدى العرف.

الا ـ ان يقـال: انه لا ـ تنـافى بينهمـا على اسـاس ان متعلق الاعـاره نفس المـاء، و متعلق البيع هو الحق المتعلق بالماء، فالواجب على المسـتغنى اعـاره نفس الماء لمن يكون بحاجه اليه، و هـذا لا ينافى جواز بيع حقه المتعلق به، فاذن لا تنافى بين وجوب الاعاره و جواز البيع.

الأراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۴۰۴

و الجواب عن ذلـك: ان متعلق الاعـاره تـاره يكون نفس المـاء الجـارى من القناه. و اخرى يكون نفس القناه التى حفرها العامل للوصول الى ذلـك المـاء، و بمـا ان ظاهر روايات الاعاره هو الاول فلا محاله يكون المراد من اعارته هو رفع اليـد عنه، و وضـعه تحت يد الآخر على

اساس ان الاعاره بمعنى الانتفاع بالشى ء مع بقاء عينه لا تعقل بالاضافه الى نفس الماء.

و بكلمه اخرى: ان الماء لا يخلو من ان يكون من الانفال، او يكون من المشتركات العامه بين كل الناس، و على كلا التقديرين فحق العامل فى الماء انما هو ما دام بحاجه اليه. و اما اذا اشبع حاجته و استغنى عنه فقد سقط حقه عنه نهائيا، و يجوز للآخر حينئذ الانتفاع به. و ليس له حق الاحتفاظ به. و منع الاخر عن الانتفاع.

نعم له المنع عن الانتفاع بالماء من قناته التى حفرها و اوصلها به، او من نهره الذى حفره و اوصله به باعتبار ان حقه القائم بالقناه او النهر باق، و لا موجب لسقوطه اصلا ما دام ظلت فرصه الانتفاع بها.

و على ذلك فلا يبقى حقه فى الماء بعد استغنائه عنه، ليقال: كما قيل: انه لا تنافى بين وجوب اعارته و جواز بيعه على اساس ان مرد اعارته هو ان حقه باق فيه رغم ان المنتفع به غيره. و مرد بيعه هو انتقال حقه المتعلق به اليه بسبب البيع فيكون المشترى ذا حق فعلا.

فاذن الصحيح فى المقام ان يقال: ان المجموعه من الروايات الداله على عدم جواز بيع الماء بعد الاستغناء عنه و وجوب اعارته ظاهره لدى العرف فى الارشاد الى عدم جواز اخذ العوض بازائه على اساس ان علاقه العامل به قد انقطعت عنه نهائيا بسبب استغنائه

الأراضى - مجموعه دراسات و بحوث فقهيه إسلاميه، ص: ۴۰۵

عنه فلاـ حق له فيه، كى يجوز اخذ العوض بازاء رفع اليد عنه، و احتمال ان يكون الأمر بالاعاره امرا تكليفيا بعيد جدا و خارج عن المتفاهم العرفى، بل لا معنى لإعارته بعد

سقوط حقه عنه، و كون نسبته اليه كنسبه غيره، و عليه فلا محاله يكون الأمر المزبور امرا ارشاديا يعنى ارشاد الى لزوم رفع اليد عنه، و وضعه تحت يد الآخر، و عدم جواز اخذ العوض بازائه.

و اما المجموعه الأخرى منها: الداله على جواز بيع الماء بعد الاستغناء عنه فلا بد من حملها على بيع القناه كلا او بعضا، فان علاقه الفرد بها سواء أ كانت على مستوى الملك أم كانت على مستوى الحق فهى قابله للانتقال الى الآخرين، و لا يبعد دعوى ظهور تلك المجموعه فى ذلك على اساس انها وارد فى القناه التى فيها شركاء و لكل منهم شرب معلوم من تلك القناه يعنى- الحصه المعلومه- و من الطبيعى انه يجوز ان يبيع كل منهم حصته منها، و مرد هذا البيع بالتالى الى بيع الفرصه التى خلقها العامل للانتفاع بمائها، لا نفس الماء، لما عرفت من ان علاقه العامل به قد انقطعت عنه باستغنائه، و ان كان لا يجوز للاخر ان يتصرف فيه فى نفس تلك القناه على اساس ان التصرف فيه يستلزم التصرف فيها و هو غير جائز. و اما التصرف فيه فى خارج القناه فلا مانع منه اصلا.

و عليه فلا تنافى بين المجموعتين من الروايات اصلا على اساس ان المجموعه الأولى ناظره الى عدم جواز بيع نفس الماء، و لزوم وضعه تحت يد الآخر كما هو موردها. و من هنا لو كان الماء المستغنى عنه من العيون الطبيعيه او الانهار الكبار لم يجز بيعه الا ما خلقه الفرد فى سبيل ايصاله الى منطقته من الفرصه و الشروط

للانتفاع بمائها كحفر نهر او نحو ذلك،

فـانه يجوز بيعه. و المجموعه الثـانيه نـاظره الى جواز بيع حصـته من القنـاه يعنى- ما خلقه من الفرصه و الشـروط للانتفاع بمائها- باعتبار انها نتيجه عمله، و قد تقدم ان كل عامل فى المصادر الطبيعيه يملك نتيجه عمله.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجه: و هى ان ما تقدم من الطريقين للجمع بينهما انما هو يقوم على اساس افتراض التنافى و التعارض بينهما. و اما على ما ذكرناه من انه لا تنافى و لا تعارض بينهما على اساس عدم ورودهما فى مورد واحد نفيا و اثباتا فلا موضوع للطريقين المزبورين.

نتيجه هذا البحث عده خطوط

الاول: قد ظهر مما تقدم ان المراد من وجوب اعاره الماء الزائد

و المستغنى عنه هو الارشاد الى انهاء امد حق العامل فيه بذلك، و عليه فلا بد له من رفع اليد عنه، و وضعه تحت يد الآخر مجانا فيما اذا كان بحاجه اليه كما هو الفرض.

الثانى: ان ما تقدم- من الطريقين للجمع بين المجموعتين من الروايات

التين قـد دلت احـداهما على جواز بيع المـاء الزائـد و الاـخرى على عـدم جوازه و وجوب اعـارته مجانـا- فقـد عرفنـا مـا فيه من الاشكال بشكل موسع.

الثالث: قد مرّ بنا انه لا تعارض و لا تنافى بين هاتين المجموعتين،

فان المجموعه الداله على عدم جواز بيع الماء الزائد و وجوب اعارته انما يكون موردها نفس الماء، و لذا قلنا: انها فى مقام

الارشاد الى انتهاء امـد حق العامل فيه باشـباع حاجته منه. و اما المجموعه الـداله على جواز بيعه فقـد عرفت ان موردها القناه التى تتيح الفرصه للانتفاع بمائها، و لا مانع من بيع هذه الفرصه و نقلها الى الآخر.

المسائل

اشاره

فيها مجموعه من البحوث التى لها صله بالابحاث السالفه

المسأله الاولى: اذا قام جماعه بحفر قناه او بئر الى ان اكتشفوا الماء و وصلوا به فقد اصبحوا شركاء فى تلك القناه

او البئر بنسبه العمل على اساس ان كلا منهم يملك نتيجه عمله.

و عليه فان كانوا متساوين فى العمل كانت الشركه بينهم بالسويه و ان كانوا متفاوتين فيه كانت الشركه بالتفاوت، و لا فرق فى ذلك بين ان يكونوا متساوين فى النفقه او متفاوتين فيها فلو استأجر احدهم شخصا لذلك باجره اكثر من اجره المثل للآخرين لم يوجب ذلك كون حصته اكثر من حصتهم اذا كان متساويا معهم فى العمل، فالعبره انما هى بالعمل لا بالنفقه.

فما عن الشيخ (قده) فى محكى المبسوط: من ان ملكيه النهر على قدر النفقه لا يتم باطلاقه الا ان يكون منزلا على الغالب، و هو ان التفاوت فى النفقه يوجب التفاوت فى العمل، و التساوى فيها يوجب التساوى فيه

فالنتيجه: ان الفرصه و الشروط التى تتيح لهم الانتفاع بالماء من خلال عمليات الحفر بما انها نتيجه عمل الجميع فلا محاله تكون مملوكه للجميع بنسبه العمل على اساس ان كل عامل يملك نتيجه عمله، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون قيامهم بهذه العمليه بشكل مباشر او غير مباشر بعد ما ذكرناه من صحه الاجاره فى امثال المقام هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: انه لا فرق بين ان يكونوا مشتركين فى الحفر الى ان وصلوا بالماء او يكونوا منفردين فيه- بان يقوم كل منهم بحفر مقدار من القناه او البئر الى اكتشاف الماء- و ذلك لان كلا من هؤلاء و ان كان يملك نتيجه عمله الا ان بنائهم لما كان على

الاشتراک فى النتيجه- و

هی الفرصه التی تتیح لهم الانتفاع بالماء- علی نسبه خاصه فبطبیعه الحال کانت نیتهم علی المبادله و المعاوضه بان یجعل کل واحد منهم مقدار حفره عوضا عن مقدار حفر الاخرین و ینشأ تلک المعامله و المعاوضه بعملهم خارجا.

المسأله الثانیه: ان الماء المکشوف علی وجه الارض طبیعیا کماء النهر، او العیون الطبیعیه اذا لم یکف لإشباع حاجه الجمیع، و وقع التشاح فیه بینهم

قدم من کان اقرب الی فوهته فالاقرب فیأخذ منه لزراعته و اشجاره و نخیله و مواشیه بقدر ما تحتاج الیه، و یرسل الباقی الی من دونه، و هکذا، و قد استقرت علی ذلک السیره القطعیه من العقلاء فی جمیع الاعصار، و من الطبیعی ان انتشارها فی تمام الاعصار من دون ورود ردع عنها کاشف عن امضائها جزما.

هذا اضافه الی ورود مجموعه من النصوص فی المقام الداله علی ذلک.

منها: معتبره غیاث ابن ابراهیم عن أبی عبد اللّه (ع) قال:

سمعته یقول: (قضی رسول اللّه (ص) فی سیل وادی مهزور (للزرع الی الشراک، و للنخل الی الکعب، ثم یرسل الماء الی اسفل من ذلک) «۱»

و منها: معتبرته الاخری عن أبی عبد اللّه (ع) قال: (قضی رسول اللّه (ص) فی سیل وادی مهزور (ان یحبس الاعلی علی الاسفل للنخل الی الکعبین، و الزرع الی الشراکین) «۲».

و منها: روایه عقبه بن خالد عن أبی عبد اللّه (ع) قال: (قضی رسول اللّه (ص) فی شرب النخل بالسیل (ان الاعلی یشرب قبل الاسفل یترک من الماء الی الکعبین، ثم یسرح الماء الی الاسفل الذی

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۸ من ابواب احیاء الموات ۱.

(۲) الوسائل ج ۱۷ الباب ۸ من ابواب احیاء الموات ۳.

یلیه، و کذلک حتی ینقضی الحوائط و یفنی الماء) «۱».

فهذه المجموعه من النصوص تدل بوضوح ان من کان فی اعلی النهر احق

بالماء ممن كان فی اسفله، و هذا مما لا اشكال فيه فی الجمله، و انما الاشكال و الكلام فيما اذا كان من فی الاسفل اسبق زمنيا فی الانتفاع بالماء بالاضافه الی من فی اعلاه فهل يجوز عندئذ لمن فی اعلی النهر ان يأخذ الماء لزرعه و ماشيته و نخيله و غير ذلک مما يحتاج اليه و يمنع من ارساله الی من يعيش فی اسفله فيما اذا افترض عدم كفايه الماء لإشباع حاجه كلتا الطائفتين معا؟ فيه قولان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب كما فی الجواهر هو القول الثانی.

الظاهر انه الصحيح، و الوجه فيه ان من يعيش فی اسفل النهر بما انه كان اسبق زمنا فی الانتفاع بهذا النهر من خلال قيامه باحياء الارض فی اطرافه و زرعها، او غرسها، او ما شاكل ذلک فقد اصبح احق به لدی العرف و العقلاء فلا يجوز لغيره ان يزاحمه فيه و ان كان فی اعلی النهر.

هذا اضافه: الی صحيحه محمد بن الحسن (الحسين) المتقدمه قال:

كتبت الی أبی محمد (ع) رجل كانت له قناه فی قريه فاراد رجل ان يحفر قناه اخری الی قريه له، كم يكون بينهما من البعد حتی لا تضر احداهما بالاخری فی الارض اذا كانت صلبه، او رخوه فوقع (ع) (علی حسب لا تضر احداهما بالاخری ان شاء اللّه).

فانها تنص علی ان العبره فی الجواز و عدمه انما هی بلزوم الضرر و عدمه، و لا يمكن تحديد ذلک كليا و فی جميع الموارد بالبعد المكانی و مورد السؤال فی الصحيحه، و ان كان هو القناه الا ان الارتكاز

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۸ من ابواب احياء الموات الحديث ۵.

القطعی لدی العرف قائم علی عدم خصوصیه لها. و لذا یعم الحکم البئر أیضا. و علیه فلا یبعد دعوی عموم الصحیحه- بضمیمه هذا الارتکاز- لما نحن فیه، و کذا یشمله التعلیل فی روایه الرحی التی نشیر الیها فی المسأله الثالثه.

و اما الروایات المتقدمه: الداله علی کون الاعلی احق بالماء من الاسفل فلا یبعد دعوی انصرافها عن هذه الصوره اولا. و علی تقدیر اطلاقها فلا مانع من تقییده بما ذکرناه ثانیا

المسأله الثالثه: لا یجوز بناء رحی علی نهر مملوک بدون اذن صاحبه،

و هذا لا کلام فیه، و انما الکلام فیما اذا استجد بنائها باذنه فهل له بعد ذلک تعطیل هذه الرحی اولا؟ فیه وجهان:

الظاهر هو الوجه الاول: و ذلک لصحیحه محمد بن الحسین قال کتبت الی أبی محمد (ع) رجل کانت له رحی علی نهر قریه، و القریه لرجل فاراد صاحب القریه ان یسوق الی قریته الماء فی غیر هذا النهر، و یعطل هذه الرحی، أ له ذلک أم لا؟ فوقع (ع) (یتقی اللّه و یعمل فی ذلک بالمعروف و لا یضر اخاه المؤمن «۱».

فانها واضحه الدلاله: علی عدم جواز تعطیلها علی اساس انه یضر بصاحبها، بل قوله (ع) فی الصحیحه (و لا یضر اخاه المؤمن) کبری کلیه لا تنحصر مواردها بما نحن فیه.

و من هنا لو اذن: بغرس الاشجار فی حافتی نهره او غیرها فلیس له الرجوع عن اذنه بتحویل الماء فی غیر هذا النهر الموجب لهدم تلک الاشجار او غیرها.

فالنتیجه: ان الصحیحه تدل علی حکم سیال بقرینه التعلیل

---

(۱) الوسائل ج ۱۷ الباب ۱۵ من ابواب احیاء الموات الحدیث ۱.

فیها فلا یختص بموردها.

المسأله الرابعه: الاقطاع و هو فی المصطلح الفقهی عباره عن اقطاع النبی الاکرم (ص) او الامام (ع) قطعه ارض او معدن لفرد او افراد،

و عن الشیخ (قده) فی المبسوط تحدیده بمنح الامام (ع) حق العمل فیها لشخص او اشخاص علی اساس ان الإسلام لا یجوز العمل فی المصادر و الثروات الطبیعیه الخام بدون اذن الامام (ع) او الدوله اذنا خاصا او عاما، فاذا سمح لفرد او افراد فی استثمار تلک الثروات فهو فی المصطلح الفقهی اقطاع.

فـالنتيجه ان الاقطاع بـدوره اسـلوب من اساليب الاسـتثمار و الانتاج فى الموارد الخام، و يترتب على ذلك انه لا يجوز للإمام (ع) اقطاع الفرد ما يزيد على قدر طاقته و يعجز

عن استثماره.

و على هذا الاساس فالاسلام لم يعتبر الاقطاع سببا لتملك الفرد الثروه الطبيعيه التى اقطعها النبى الاكرم (ص) او الامام (ع) اياه، و انما جعل للفرد المقطع حق الاولويه فى استثمار تلك الثروه يعنى- لا يجوز لغيره انتزاعها منه و العمل فيها بدلا عنه- كما عن العلامه (قده) فى القواعد حيث قال: بان الاقطاع يفيد الاختصاص، و عن الشيخ فى المبسوط بان السلطان اذا اقطع رجلا من الرعيه قطعه من الموات صار احق بها من غيره بلا خلاف، و قد صرح بذلك المحقق فى الشرائع أيضا هذا.

اقول: ان تفسير الاقطاع بهذا المعنى و ان كان بمكان من الامكان على اساس ان للنبى الاكرم (ص) ذلك، و كذا للإمام (ع) الا ان اثباته بدليل معتبر مشكل جدا. حيث لم يرد فى دليل معتبر ان النبى الاكرم (ص) او الامام (ع) اقطع لفرد او جماعه هذه

الارض او ذلك المعدن.

نعم نقل عن ان النبى الاكرم (ص) اقطع- عبد الله بن مسعود- الدور، و هى اسم موضع بالمدينه. و اقطع- وابل بن حجر- ارضا بحضر موت. و اقطع- الزبير- حضر فرسه.

و لكن كل ذلك: لم يثبت بنص معتبر كما مر. هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى: انه لا مانع من تفسير الاقطاع بمعنى منح النبى الاكرم (ص) او الامام (ع) ملكيه هذه الارض او هذا المعدن لفرد او جماعه اذا رأى فيه مصلحه، لما تقدم فى ضمن البحوث السالفه من ان امر الاراضى بيده (ع) حتى الاراضى الخراجيه، و له ان يتصرف فيها بما يرى و لو كان ذلك التصرف منح ملكيتها لفرد، و عليه فلا وجه لتخصيص الاقطاع

بالتفسير الاول

و على الجمله: فلو ثبت الاقطاع فى الشرع المقدس بدليل معتبر فلا وجه لتخصيصه بالتفسير الاول، اذ هو كما ينسجم مع هذا التفسير ينسجم مع التفسير الثانى أيضا.

نعم يمتاز التفسير الاول عن التفسير الثانى فى نقطه اخرى، و هى ان الاقطاع بالتفسير الثانى خاص بالنبى الاكرم (ص) و الامام (عليه السلام) و ليس لأحد غيرهما ذلك و اما الاقطاع بالتفسير الاول فهو غير خاص بهما.

المسأله الخامسه: ان الإسلام لم يعترف بالحمى على اساس انه مصدر حق فى الثروات الطبيعيه،

حيث انه عند العرب فى زمن الجاهليه عباره عن الاستيلاء و السيطره على مساحات كبيره من الارض بما فيها من الثروات بالقوه و التحكم على الاخرين بحيث يعتبر المسيطر نفسه مالكه لتلك المساحات الكبيره بما فيها من المصادر و الثروات، و قد

تقدم فى ضمن الابحاث السالفه بشكل موسع ان الإسلام لم يعترف باى حق فى تلك الثروات و المواد الخام الا على اساس العمل و بذل الجهد فى سبيل الانتفاع بها و الاستفاده منها، و لا قيمه للسيطره عليها نهائيا بدون انفاق عمل.

نعم لا شبهه فى ثبوت حق الحمى فى الإسلام للرسول (ص) على اساس ان امر الاراضى بيده (ص) و له ان يتصرف فيها بما يرى فيجوز له (ص) ان يحمى مساحه كبيره من الارض لمصالح عامه. كما روى ان رسول اللّه قد حمى النقيع لخيل المسلمين، و كذا لا شبهه فى ثبوت هذا الحق للإمام (ع) بعده بعين الملاك المزبور، بل لا يبعد ثبوته لنائبه (ع) و هو الفقيه الجامع للشرائط- فى عصر الغيبه أيضا.

هذا آخر ما اوردناه فى هذا الكتاب بتوفيق من اللّه سبحانه و هو الموفق و المعين نحمده تعالى و نشكره على نعمه و آلائه.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ۱۴۲۶ الهجري في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثرها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوي تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبيّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين في الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
١.JAVA
٢.ANDROID
٣.EPUB
٤.CHM
٥.PDF
٦.HTML
٧.CHM
٨.GHB
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
١.ANDROID
٢.IOS
٣.WINDOWS PHONE
۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.